

EN LO PRINCIPAL: Reclamación por el Artículo 17 N° 3 de la ley N° 20.600; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Señala forma de notificación; **TERCER OTROSÍ:** Acredita Personería y Patrocinio y Poder.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ricardo Andrés Frez Figueroa, abogado, cédula de identidad número 18.117.592-3, domiciliado en Km. 38, ruta N-31, Sector La Vega, comuna de San Fabián, región de Ñuble; en representación como se acreditará en el tercer otrosí del **Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble**, RUT N° 65.091.792-8, representado legalmente por **Ana Karinna Duque Constanzo**, chilena, soltera, actriz, cédula de identidad número 15.938.590-6, domiciliada en calle 18 de Septiembre s/n, comuna de San Fabián, región de Ñuble, partes interesadas por los resultados del procedimiento Sancionatorio D-258-2021, llevado adelante por la Superintendencia de Medio Ambiente en contra de la Sociedad Concesionaria Aguas del Punilla, en relación al proyecto Embalse Punilla de la comuna de San Fabián y Coihueco, en la región de Ñuble, a este Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente decimos:

Que por este acto venimos a interponer reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, en contra de la resolución Exenta N° 1216, en adelante e indistintamente, “resolución reclamada”, de fecha 25 de junio de 2025, emitida por la Superintendencia de Medio Ambiente, resolviendo el procedimiento sancionatorio en cuestión, solicitando que se deje sin efecto dicha resolución y se enmiende dicha resolución, en razón de los argumentos de hecho y derecho que a continuación se exponen:

I. CUESTIONES DE FORMA

1.- DEL ACTO RECLAMADO

La resolución que mediante esta presentación venimos en reclamar es la Resolución Exenta N° 1216, de fecha 25 de junio de 2025, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-258-2021 absolviendo al titular de todos los cargos originalmente imputados.

2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa es un requisito procesal esencial que determina quién tiene derecho a iniciar una acción judicial o administrativa para defender un interés jurídico propio o ajeno. Se refiere a la capacidad o cualidad que debe tener una persona (natural o jurídica) para ser considerada parte válida en un proceso, ya sea como demandante, querellante, recurrente o actor.

Según el artículo 28 de la LBPA, el procedimiento administrativo puede iniciarse de “oficio o a solicitud de persona interesada”, mismo concepto del artículo 53 de la LBPA, disposición que es complementada por el artículo 30 del mismo cuerpo legal, que establece los contenidos que debe tener una solicitud cuando el procedimiento es iniciado “a solicitud de parte interesada”.

Por su parte, el artículo 21 de la LBPA, dispone quiénes serían considerados como interesados dentro del procedimiento administrativo, esto es:

- “1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos e intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan ser afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”.

La solicitante, individualizada en el escrito, hace valer tanto intereses individuales como colectivos por medio del presente proceso de solicitud de invalidación. La interesada en este proceso es directamente afectados por la Resolución recurrida, como se señalará en el transcurso de la presente solicitud.

Según lo presupuestado por los artículos 21 y 53 de la LBPA, los solicitantes se encuentran en los supuestos 2 y 3 del artículo 21. Los interesados promueven intereses individuales y colectivos, en base a que sus derechos son afectados por la resolución recurrida; que los solicitantes no han iniciado el procedimiento de excepcionalidad del artículo 19 de la ley 20.283 ni el proceso de declaratoria de interés nacional, lo cual les genera una serie de perjuicios por los efectos que produce el acto a invalidar; y sin duda los intereses de los solicitantes, como se dará cuenta a lo largo de este escrito, son afectados por la Resolución recurrida.

La resolución recurrida causa un detrimento, menoscabo y un agravio a los derechos subjetivos e intereses de los solicitantes, pues la resolución recurrida termina utilizando como elementos para sustentar sus argumentos y basar su decisión de absolucón del cargo, casi exclusivamente los hechos establecidos por la sentencia definitiva de la causa D-40-2018 seguida ante este Ilustre Tribunal. No se realiza mayor análisis ni justificación de los hechos y argumentos latamente planteados en las denuncias, de los aspectos específicos señalados en la Formulación de Cargos y sus los Informes de Fiscalización, ni de los otros antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, así como en otros procesos públicos asociados directamente con la ejecución de este proyecto.

Lo anteriormente señalado hace que la resolución que venimos en impugnar cauce una vulneración a los derechos subjetivos e intereses de los solicitantes, por ende es necesario que la administración invalide la resolución recurrida y restablezca el imperio del derecho.

Así, se realiza un breve, sintético y no excluyente señalamiento de algunos de los motivos por los cuales la solicitante tienen una calidad de interesados en el proceso de evaluación ambiental y su resultado, lo que los motiva a hacerse partes de este recurso y solicitar, fundados en las diversas irregularidades e ilegalidades del mismo y que ameritan la invalidación de su aprobación.

En primer término, el Movimiento Social por la Defensa del Río Ñuble claramente posee la legitimación activa necesaria para impetrar la presente reclamación, por cuanto fue éste quien presentó, con fecha 19 de junio de 2018, la denuncia ante la SMA, que se le asignó la ID 46-VIII-2018 y que, entre otras, dio lugar al procedimiento sancionatorio en cuestión.

Además, el Movimiento Social por la Defensa del Río Ñuble nació en el año 2014 por la defensa del territorio cordillerano de la cuenca del Río Ñuble y sus comunidades humanas. Es más, en base a sus propios estatutos -que se acompañan en primer otrosí- los objetivos de la recurrente son:

- 1) Realizar todas las acciones necesarias para la protección, conservación y defensa tanto del río Ñuble, como otros del país, además del entorno natural de los mismos.
- 2) Conservar, proteger, difundir y estudiar el entorno natural de la comuna de San Fabián y los corredores ecológicos de los que forme parte. Además de desarrollar proyectos relacionados con este objetivo, y difundirlos entre sus socios y la comunidad.
- 3) Auspiciar, patrocinar, organizar y realizar cursos, seminarios, congresos y estudios relacionados al medio ambiente y conflictos medio ambientales de la comuna y a nivel regional y nacional.
- 4) Promover y desarrollar todo tipo de campañas, eventos, actos, reuniones y otras actividades que sirvan para sensibilizar a los habitantes de la comuna y al público en general, sobre los conflictos medio ambientales y sociales de la comuna, provincia, región y país. Además de cualquier otra actividad educativa, deportiva, recreativa ecológica o artístico-cultural, que permita fortalecer la educación ambiental de la comunidad y la sensibilización con los conflictos medioambientales.
- 5) Permitir el desarrollo de los intereses de los integrantes de la Agrupación, en materias medio ambientales, de conservación y educativas.
- 6) Establecer y mantener relaciones con entidades similares nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de naturaleza análoga a esta Asociación.
- 7) Fomentar y promover la tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.

Luego, es claro que, dados los objetivos estatutarios de la recurrente, las actividades mismas de la agrupación (que se pueden observar en su página web de instagram¹ y el hecho de que sea ella quien interpuso una de las denuncias que dio origen al procedimiento sancionatorio de la SMA, no cabe sino concluir que la recurrente tiene derechos e intereses que son afectados por la decisión adoptada en la resolución que venimos en impugnar, por ende, posee, claramente, la legitimación activa necesaria para interponer la presente acción.

3.- PLAZO

El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), ley 20.417, señala que: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.”.

¹ Página web disponible en: <https://www.instagram.com/nublelibre/>

Esta parte fue notificada mediante carta certificada con fecha 30 de junio de 2025 y considerando que el plazo establecido es de 15 días hábiles administrativos es que esta parte viene en interponer la presente reclamación dentro de plazo legal.

4.- COMPETENCIA

La Ley N°20.600, que define las competencias de los Tribunales Ambientales, establece en su artículo 17 N° 3 que estos tribunales serán competentes para resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones emitidas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

En ese sentido, el artículo 17 N° 3 de la ley 20.600, establece: “Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

(...)

Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.”.

Por su parte, el artículo 56 de la LOSMA indica, en lo pertinente a la materia, lo siguiente: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas (...).”.

Así, no cabe sino concluir que vuestro Ilustre Tribunal es competente para conocer de la presente reclamación que venimos en interponer.

II. DE LOS HECHOS

5.- DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL DEL EMBALSE PUNILLA. 2004-2010

El proyecto Embalse Punilla VIII Región del Bio Bio¹ fue ingresado a evaluación ambiental por su titular el Ministerio de Obras Públicas (MOP), con fecha 17 de mayo del año 2004, mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

Luego, con fecha 20 de julio de 2004, la Comisión Regional de Medio Ambiente del Bio Bio dictó el Informe Consolidado N° 1 de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones al EIA del proyecto. Ante lo cual el titular (MOP) presentó, con fecha 03/02/2005, la Adenda N°1.

Posteriormente, la COREMA dictó un segundo ICSARA con fecha 24 de marzo de 2005. Ante lo cual el titular presentó su Adenda 2 en diciembre de 2009.

Más tarde, con fecha 30 de diciembre de 2009 la COREMA dictó un tercer ICSARA. Ante lo cual el titular lo respondió mediante una tercera Adenda, que presentó con fecha 10/01/2011.

Ulteriormente, en septiembre de 2010, la COREMA dictó el Informe Consolidado de Evaluación (ICE) en que se recomendó aprobar el proyecto en cuestión.

Así, con fecha 15 de noviembre de 2010 la Comisión Regional de Medio Ambiente del Biobío calificó ambientalmente favorable el proyecto en cuestión, mediante la publicación de su Resolución de Calificación Ambiental favorable a través de la Resolución Exenta N°18/2010.

De los **impactos al medio humano** que conlleva este proyecto.

Fue presentado el capítulo de “Línea de base” la descripción del área de influencia de medio humano, subdividido en las siguientes materias:

- a. **Paisaje y estética.** Es distinto a la forma de evaluar actualmente un proyecto, ya que actualmente el valor paisajístico se evalúa separadamente. Fue descrita un área de influencia “visual” del proyecto y fue realizada una evaluación visual del paisaje de: (i) Sector cajón del río Los Sauces, (ii) Sector río Ñuble alto; (iii) Sector río Ñuble bajo.
- b. **Asentamientos humanos².** Identifican como “área de influencia indirecta” a las localidades de San Fabián de Alico, Los Guardias, Puquios, Lara, Caracol, pertenecientes al distrito censal N°4 Lara.

Por su lado, como “área de influencia directa” a las localidades pobladas de Camán pertenecientes al distrito censal N°4 Lara y las localidades de Pichirrincón, El Chivato, Los Sauces, Roble y Huacho pertenecientes al distrito censal N°5 El Roble Huacho, pertenecientes a la comuna de San Fabián de Alico. El área de influencia se extiende a la localidad de Chacayal, correspondientes al distrito censal N°12 Chacayal, que pertenece a la comuna de Coihueco.

ÁREA DE INFLUENCIA INDIRECTA (p. 14 – 46)

Se contempla la descripción de los siguientes aspectos:

- a. Aspectos socioeconómicos regionales: División político-administrativa de la región; antecedentes sociales y demográficos de la región; pobreza e indigencia; economía regional; fuerza de trabajo; sectores productivos; producto interno bruto; aspectos generales de participación e integración social;
- b. Aspectos provinciales y comunales:

Descripción	Fuente
-------------	--------

Antecedentes demográficos	EDIC-INGENDESA, 1994, IN E, 1995. Ciudades, Pueblos y Aldeas. Censo 2002. Resultados preliminares. INE, Censo 2002. Resultados Preliminares. INE, 1995. Ciudades, Pueblos y Aldeas.
Tasa de ruralidad provincial y comunal	SERPLAC Bío-Bío, 1995
Fuerza de trabajo	Proitata, 1992 INE, 1995. Ciudades, Pueblos y Aldeas

c. Comuna de San Fabián de Alico:

Descripción	Fuente
Antecedentes demográficos	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Composición de la población por edad	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Antecedentes de salud	Fichas Comunales. Mideplan, 2000 Plan de Desarrollo Comunal, San Fabian de Alico. 1995
Antecedentes educacionales	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Antecedentes de la vivienda	Fichas Comunales. Mideplan, 2000 Plan de Desarrollo Comunal, San Fabián de Alico. 1995
Antecedentes de hogares según CASEN 1994	Fichas Comunales. Mideplan, 2000 Fichas CAS 2000, l. Municipalidad de San Fabián
Situación respecto al empleo	Fichas Comunales. Mideplan, 2000

Línea de pobreza	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Antecedentes agropecuarios	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Ganadería zonal	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Evaluación sector agrícola – Ganadero y forestal	Fichas Comunales. Mideplan, 2000
Desarrollo comunitario	Plan de Desarrollo Comunal, San Fabián de Alico. 1995

Conclusiones: “La revisión de estos antecedentes para la comuna permiten señalar que uno de los efectos esperados del proyecto puede relacionarse con una **activación de la economía comunal**. La construcción del embalse, al mejorar e integrar nuevas superficies agrícolas a la producción, **puede incidir favorablemente en la generación de mayor empleo local y así llegar a mejorar entonces, la situación de pequeños campesinos** que hoy poseen como única actividad rentable la ganadería de caprinos, actividad estacional y fuertemente dependiente de aspectos relacionados a la disponibilidad de suelos y factores climáticos, por lo mismo, poco estable en el tiempo y con rentabilidad incierta. Por otro lado la situación de estancamiento y falta de innovación y modernidad que vive la comuna puede ser sensiblemente mejorada por esta inversión que a su vez encadena procesos de modernidad en la zona: riego, disponibilidad de agua potable, electricidad y fomento al turismo.” (P. 46)

ASPECTOS LOCALES (ÁREA DE INFLUENCIA DIRECTA)

Fuente: Estudios de fase de factibilidad y con antecedentes a partir de encuesta “a todos los hogares residentes en el área afectada directamente por la implementación del embalse”. Se distinguen **tres sectores**: Chacayal - Santa Gertrudis, dependiente de la comuna de Coihueco, junto a Los Mallos - El Roble y Los Sauces - La Punilla, pertenecientes a la comuna de San Fabián de Alico.

- a. **Diagnóstico sociocultural:** Antecedentes históricos locales y caracterización sociocultural de los residentes de la zona de inundación, lo que se detalla en estudio específico del medio social en el apéndice.

Se presentó en la Tabla N°125 una Nómina de Jefes de hogar residentes en el área de inundación (p. 50; siguiente se justifica la descripción de los mismos).

Tabla N° 125: Nómina de jefes de hogar residentes en el área de inundación

ID	Nombre Jefe de Hogar	Coordenadas		Sector
		Este	Norte	
1	Rigoberto Navarrete Godoy	296.787	5.930.840	Chacayal - Sta. Gertrudis
2	Juan Ramón Hermosilla Lara	296.308	5.933.090	Chacayal - Sta. Gertrudis
3	Vitalino Gonzáles Fuentealba	296.230	5.933.226	Chacayal - Sta. Gertrudis
4	Gabriel Lopez Benavides	295.592	5.933.691	Chacayal - Sta. Gertrudis
5	José Romillo Navarrete Concha	295.773	5.933.938	Chacayal - Sta. Gertrudis
6	Armando José Contanzo Roa	295.829	5.934.012	Chacayal - Sta. Gertrudis
7	Juan Ramón Benavides Lara	295.399	5.934.667	Chacayal - Sta. Gertrudis
8	José Braulino Constanzo Mendez	295.370	5.934.792	Chacayal - Sta. Gertrudis
9	Segundo Andrade	299.039	5.931.021	Los Mallos - El Roble
10	Amada del Carmen Roa Castillo	298.815	5.931.273	Los Mallos - El Roble
11	José Celedino Pinilla Fuentes	298.794	5.931.283	Los Mallos - El Roble
12	Juan Francisco Hermosilla Lara	298.754	5.931.388	Los Mallos - El Roble
13	Pedro Juan Gonzales Vilumilla	298.742	5.931.800	Los Mallos - El Roble
14	José Adán Gonzales Roa	298.786	5.931.797	Los Mallos - El Roble
15	Toribio Lopez Benavides	296.645	5.936.434	Los Mallos - El Roble
16	Juan Carlos Benavidez Fuentealba	296.596	5.937.280	Los Mallos - El Roble
17	Segundo Enrique Concha Sandoval	296.555	5.937.896	Los Sauces - La Punilla
18	Manuel Antonio Concha Sandoval	296.146	5.938.475	Los Sauces - La Punilla
19	Juana Concha Sandoval	296.310	5.938.515	Los Sauces - La Punilla
20	Luis Marcial Sandoval Concha	296.772	5.939.666	Los Sauces - La Punilla
21	Osmar Fuentes López	296.732	5.939.611	Los Sauces - La Punilla
22	Guillermina del Carmen Mercado Vasquez	297.334	5.942.249	Los Sauces - La Punilla
23	José Rafael Benvides Marabolí	297.234	5.940.415	Los Sauces - La Punilla
24	Juan Santiago Benavides Marabolí	297.252	5.940.447	Los Sauces - La Punilla
25	Isidoro del Carmen Sandoval Sandoval	297.399	5.941.113	Los Sauces - La Punilla
26	Luis Arturo Valenzuela Fuentealba	297.353	5.940.828	Los Sauces - La Punilla
27	Luis Fuentealba Yañez	297.285	5.940.368	Los Sauces - La Punilla

ID	Nombre Jefe de Hogar	Coordenadas		Sector
		Este	Norte	
28	María Griselda Ovadilla Sandoval	297.253	5.941.293	Los Sauces - La Punilla
29	José Sergio Ovadilla Sandoval	297.244	5.941.155	Los Sauces - La Punilla
30	José Hipólito Labrín Ramírez	297.229	5.941.097	Los Sauces - La Punilla
31	Manuel Aristides Labrín Muñoz	297.224	5.941.065	Los Sauces - La Punilla
32	Ulises Contreras Mercado	297.079	5.940.319	Los Sauces - La Punilla
33	Segundo Alfredo Sandoval Villalobos	297.057	5.940.293	Los Sauces - La Punilla
34	Octavio Fuentes Garrido	294.815	5.939.226	Los Sauces - La Punilla
35	Hector Alro Lopez Benavidez	293.630	5.939.876	Los Sauces - La Punilla
36	Rosamel Benavidez Fuentealba	293.084	5.940.111	Los Sauces - La Punilla
37	Aladino Segundo Contreras Garrido	292.941	5.940.200	Los Sauces - La Punilla

Fuente: CADE – IDEPE, 2002

Sumado a lo anterior, se **caracterizaron los hogares** en los siguientes términos:

Tabla N° V.126: Antecedentes sobre hogares

Antecedente	N°
N° hogares con información	37
N° promedio habitantes por hogar	4,0
Total de habitantes	148

Fuente: CADEIDEPE 2002

Tabla N° V.127: Antecedentes de hogares por sector

Sector	Descriptor	Resultado
Chacayal - Sta. Gertrudis	N° hogares	8
	s/i	0
	Promedio por hogar	5,6
	Total	46
Los Mallos - El Roble	N° hogares	8
	s/i	0
	Promedio por hogar	4,38
	Total	35
Los Sauces - La Punilla	N° hogares	21
	s/i	2
	Promedio por hogar	3,1
	Total	67

Fuente: CADEIDEPE 2002

Tabla N° V.128: Antecedentes sobre población

Tramo Etéreo	Frecuencia	Porcentaje
0 - 14 niños	30	21.13
15 - 29 jóvenes	35	24.65
30 - 59 adultos	57	40.14
60 y más A. mayores	20	14.08
Total	148	100,0
Sin información	6	

Fuente: CADEIDEPE 2002

Tabla N° V.129: Distribución por sexo

Sexo	Frecuencia	Porcentaje
hombre	86	58,1
mujer	62	41,9
Total	148	100,0

Fuente: CADEIDEPE 2002

Tabla N° V.130: Distribución por sexo según sectores

Sector		Sexo	
		Masculino	Femenino
Chacayal - Sta. Gertrudis	N° personas	26	20
	% sector	56.5	43.5
Los Mallos - El Roble	N° personas	22	13
	% sector	62.9	37.1
Los Sauces - La Punilla	N° personas	38	29
	% sector	56.7	43.3

Fuente: CADEIDEPE 2002

Entre otros aspectos (caracterización del jefe de hogar, escolarización, etc), se **caracterizó las condiciones de tenencia de la tierra:**

Tabla N° V.142: Tenencia vivienda

Tipo de Tenencia	N	%
Propietario	32	86.49
Arrendatario	1	2.70
Ocupante	2	5.41
Cedida	1	2.70
s/l	1	2.70
Total	37	100,0

Fuente: CADE – IDEPE, 2002.

Tabla N° V.143: Tenencia Vivienda por sector

Código sector	Condición de tenencia	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Chacayal - Sta. Gertrudis	Propietario-a	7	87,5	87,5
	Cedida	1	12,5	12,5
	Total	8	100,0	100,0
Los Mallos - El Roble	Propietario-a	7	87,5	87,5,0
	s/l	1	12,5	
	Total	8	100,0	
Los Sauces - La Punilla	Propietario-a	18	85,7	85,7
	Arredatario-a	1	4,8	4,8
	Ocupante	2	9,5	9,5
	Total	26	100,0	

Conclusiones

Anexado al capítulo de Línea de base se encuentra el “**Estudio Específico del Medio Social**”, en la página 379 y siguientes.

El análisis del art. 7 del RSEIA con relación al art. 11 literal c) de la Ley N°19.300, incorporando la evolución del Plan de Medidas.

De las **obligaciones ambientales y sociales** asociadas al proceso de relocalización forzosa. De las exigencias ambientales de la RCA. (ver en IFA N°1, hay una buena síntesis).

Plan de desarrollo Social, EIA Embalse Punilla, VIII Región. Plan de manejo ambiental: VIII.7

“Producto de la construcción del embalse se ha visualizado una amplia diversidad de impactos, negativos y positivos, derivados de la implementación del Proyecto Embalse Punilla, en la VIII Región, y que tendrán como consecuencias centrales la alteración de las formas de producción y convivencia tradicional en las comunidades. Por esto es que se ha desarrollado un plan específico del medio social en el cual se realizó un análisis de impacto social orientado a modelar el Plan de Desarrollo Social.

(...) El plan de desarrollo social entrega ideas y luces respecto de la forma como compensar y disminuir algunos de los impactos sobre el medio social en el área de inundación del proyecto, estas medidas varían si la solución a implementar corresponde a una solución del tipo individual o colectiva.

La diferencia entre ambas modalidades sólo se produce en los aspectos relacionados con la infraestructura comunitaria y con los programas de apoyo relacionados con la capacitación y fortalecimiento de las organizaciones, que por razones obvias, no se incluyen en la modalidad individual.

- “Colectiva: Aquella que considera como unidad de relocalización a las comunidades residentes en las zonas afectadas, compuestas por tres grupos, que corresponden a sectores semejantes desde el punto de vista geográfico, económico y sociocultural (Chacayal - Santa Gertrudis, Los Mallos - El Roble y Los Sauces-La Punilla). Como criterio general para adoptar la modalidad de relocalización colectiva se propone considerar el nivel de adhesión de las comunidades, estableciéndose que al menos el 50% de los afectados, a nivel general, deberá optar por esta alternativa. El sitio de relocalización será adquirido según la modalidad de compra asistida, esto es, mediante la transferencia directa de los recursos monetarios desde el titular del proyecto a las personas o entidades que realizan la venta. Contemplando tanto espacios públicos y de cada uno de los hogares. Cabe señalar que si no es posible encontrar un terreno con las dimensiones necesarias para albergar a todos, será necesario obtener otro u otros terrenos. En cuanto a la tenencia de la tierra, cabe señalar que ésta será registrada bajo el régimen de propiedad individual.

- “Individual: Aquella que considera como unidad de relocalización a cada uno de los hogares afectados, que adopten la decisión de trasladarse en forma separada

a lugares de su elección. Esta modalidad supone la desarticulación de las comunidades de origen, por libre opción de las y los afectados. La materialización de esta modalidad no contempla algunas de las acciones de asistencia técnica y acompañamiento proyectadas, en la modalidad colectiva asociadas a dificultades de traslados y vinculación con los hogares producto de la distancia que existirá entre ellos.”

Actualización Catastro Afectados Directos, Adenda 2 EIA Embalse Punilla, VIII Región. Anexo N°2. Apartado VIII.3 Diseño definitivo del plan y operacionalización de programas y proyectos

“Una vez actualizado el diagnóstico, consideradas las propuestas de la comunidad respecto de las características y alcances del plan y los análisis técnicos de factibilidad, se procederá al diseño definitivo que será sancionado por el comité Técnico y, a través de instancias ampliadas de trabajo con la comunidad, se establecerán los acuerdos definitivos para su implementación.

De igual modo, se procederá a operacionalizar los componentes del plan, estableciéndose con precisión sus líneas de trabajo, actividades, cronograma, presupuesto detallado, sistema de evaluación y responsabilidades de ejecución.”.

Plan de relocalización, Adenda 2 EIA Embalse Punilla, VIII Región. Anexo N°3

“El presente capítulo, tiene por objeto, realizar una cuantificación de las superficies involucradas para el reasentamiento de los afectados, en función de uso de suelo actual de los predios, y del uso de suelo futuro, es decir, habitacional (reasentamiento de personas afectadas) o silvoagropecuario (desarrollo de actividades económicas de los afectados)”.

Estudio de capacidad de carga animal, Adenda 3 EIA Embalse Punilla, VIII Región. Anexo N°3

“La estimación de la carga animal del área a inundar por el proyecto Embalse Punilla, permitirá establecer relaciones de compensación para los ganaderos obligados a desplazar sus animales a otros terrenos.

La construcción del embalse Punilla, generará entre otros efectos, el desplazamiento de una masa ganadera cercana a las 2.150 Unidades Animales (UA)⁴

(...)

“(...) Las conclusiones del estudio indican que el establecer relaciones de compensación en base a solo la superficie inundada, es equívoco, ya que el actual sistema ganadero de la zona de inundación, está caracterizado por aportes externos de forraje, a partir de la compra de fardos de pasto y de los meses durante los cuales el ganado es trasladado a las zonas de “veranadas”, fuera del área de inundación.

“El presente informe, propone que cualquier compensación a grupos de productores ganaderos afectados por la construcción del embalse Punilla, considere no el total de la masa ganadera desplazada, sino el potencial de producción de forraje aprovechable por el ganado, exclusivamente al interior del área de inundación.”

6.- EN RELACIÓN A LOS HECHOS QUE FUNDAN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

a. De la verificación de los procesos expropiatorios y la implementación del Plan de Desarrollo Social.

Del inicio de las expropiaciones.

Para la ejecución del proyecto el Estado requiere expropiar un total de 1.821 hectáreas, lo que implica que por lo menos a 83 familias serán afectadas directas por el proyecto, ya que tendrán que ser relocalizadas a raíz de que sus viviendas se encuentran dentro del área de inundación del proyecto. Para esto, se dispuso una separación territorial de la zona de afectación, estableciéndose tres zonas de relocalización, la zona A, B1 y B2.

Así, el Ministerio de Obras Públicas (MOP) por medio de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) inició en el año 2013, a través de múltiples resoluciones, un proceso de expropiación a las primeras 31 familias correspondientes a la zona A1 de la distribución que el titular del proyecto elaboró para el avance de sus obras.

Del primer proceso de licitación, 2016.

En 2016, el MOP adjudicó la concesión del Embalse La Punilla a Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile, mediante el Decreto Supremo N° 152. Astaldi contrató a la Consultora Novum Mare, que comenzó a operar la OAT en agosto de 2016.

A partir de 2019, surgieron conflictos entre Astaldi y el MOP, relacionados con problemas financieros de la empresa y supuestos incumplimientos contractuales.

En 2021, se llegó a un acuerdo para poner fin a la concesión, reconociendo la renuncia de Astaldi a parte de los recursos invertidos.

Desalojos con uso de la fuerza pública y posterior demolición de viviendas por parte del MOP y la Sociedad Concesionaria.

El día miércoles 21 de noviembre del año 2018, a eso de las 07:00 am, por medio de fotografías que circulaban en whatsapp que iban subiendo micros y vehículos de fuerzas especiales por la ruta N-31 en dirección a San Fabián, lo que hacía presumir el primer indicio de que se podía llevar adelante el desalojo de los vecinos.

De la materialización del desalojo a las familias ni siquiera se les avisó, como para que pudieran estar preparadas, y solo se enteraron a eso de las 8 am cuando cerca de **50 efectivos de fuerzas especiales** debidamente equipados, en dos micros de carabineros, más varios efectivos policiales de la Subcomisaria de San Fabián, en camionetas y motos llegaron acompañando al receptor Judicial a su casa, señalando que concurrían a hacer cumplir la resolución de los Juzgados Civiles de Chillán, en donde, por requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, se solicitaba la toma de posesión material, de los predios con el auxilio de la fuerza pública.

Esta situación siempre fue una amenaza, pero nunca se proyectó como un hecho que efectivamente fuera a ocurrir, ya que existía la conciencia de parte de los vecinos de que aún restaba al titular del proyecto el avanzar en el cumplimiento de todas las medidas que correspondían del PDS, y que, sin este cumplimiento, el proceso de desalojo no era una opción real.

El detalle de lo que fue el episodio de desalojo y posterior demolición de viviendas y la situación personal vivida por cada una de las personas que fueron sacadas por la fuerza de sus viviendas estimamos ya fue debidamente levantado y documentado en la inspección que funcionarios de la SMA realizaron en terreno semanas después del desalojo, por lo cual no entraremos en detalles sobre lo mismo, sin perjuicio de señalar que mayores antecedentes, levantados por profesionales afines al tema igualmente pueden ser requeridos al INDH, quienes también se hicieron presentes en el territorio para constatar en el lugar de las graves vulneraciones de derecho a las que habían sido sometidos los vecinos.

A modo de síntesis, podemos señalar como los aspectos más controvertidos y graves a los que fueron sometidos los vecinos los siguientes:

- Desalojo intempestivo. No hubo un aviso previo a los vecinos ni participación de la OAT en la contención ni supervisión de este acto violento.
- Excesivo uso de fuerza por parte de carabineros. Llegaron más de 50 uniformados de fuerzas especiales para avanzar en los desalojos de familias de 4 o 5 personas, las cuales se encontraban respaldadas y amparadas en las garantías que les entregaba el PDS y la Evaluación Ambiental frente a la relocalización.
- Vulneración de los derechos de menores y adultos mayores. Es menester señalar por ejemplo que en el caso del una de las personas afectadas, don Héctor Aliro López, su situación fue del todo grave, ya que el día 21 de noviembre, cuando se produce el primer acto de desalojo en su vivienda, su hijo de 7 años había salido en la mañana al colegio y en la tarde cuando vuelve, su vivienda se encontraba en el suelo destruida. No existió en ningún momento ninguna contemplación por parte del titular, pero en específico de la OAT de velar por el interés superior del menor. Igual situación ocurrió respecto de la señora Rosa Hortensia y Don Manuel Valenzuela, ambos denunciantes, quienes también adultos mayores, se vieron enfrentados a este acto violento por parte del titular sin ningún protocolo o intención de acompañamiento.
- Restricción de acceso a prensa y abogados de las familias. No se permitió ni siquiera a abogados que contaban con mandatos judiciales el poder estar presentes acompañando y supervigilando el proceso de desalojo.
- Participación de la Sociedad Concesionaria en el desalojo y demolición de las viviendas. Se acompaña en esta presentación un set fotográfico donde se evidencia que a lo menos el día 21 de noviembre de 2018 en la primera jornada de desalojos y demolición de vivienda, no solo existían funcionarios del MOP presentes dirigido este desalojo, sino que también fueron los propios trabajadores y encargados de la empresa ASTALDI quienes sacaron los bienes muebles de los vecinos y procedieron a demoler luego las viviendas de los vecinos.
- Demolición de viviendas con bienes muebles aún en su interior.
- Maltrato de animales. De igual forma, se acompaña set fotográfico y videos donde consta la improvisación al momento del traslado de los animales, lo que en si significó un daño grave e irreparable para los animales que son el principal insumo de producción y sustento de los vecinos afectados.
- Destrucción de viviendas sin exhibir permisos de demolición. No obstante, todos los incumplimientos y la manifiesta prohibición de no desalojar ni menos destruir las viviendas de los vecinos afectados, la demolición de las viviendas ni siquiera contaba

ni cuenta aún con los permisos respectivos de la Municipalidad para proceder a demoler y destruir las viviendas según lo requiere la ley.

7.- DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO LEVANTADO POR LA SMA

Las actividades de fiscalización tienen origen en el Programa de Fiscalización de RCA del año 2018, decretado mediante Resolución Exenta SMA N° 1.524, de 26 de diciembre de 2017, a lo que se sumaron actividades de oficio y por denuncias, asociadas a infracciones a la RCA N°018/2010, relacionadas principalmente al componente ambiental Medio Humano.

En específico, dichas denuncias fueron las siguientes:

- Denuncia presentada por doña Lorena Navarrete Sandoval, en representación de la JJVV Los Sauces, de fecha 16 de marzo de 2018 y a la cual se le asignó el ID 3-VIII-2018.
- Denuncia presentada por don Francisco Astorga Cárcamo, en representación del Movimiento Social por la Defensa del Río Ñuble, de fecha 19 de junio de 2018 y la cual se le asignó el ID 46-VIII-2018.
- Denuncia presentada por don Francisco Astorga Cárcamo, en representación de doña Rosa Marabolí Valverde, de don Héctor Valenzuela Fuentes, de don Héctor Aliro López, de doña Silvia Valenzuela Marabolí, de don Tomás Labrín Villalobos, de don Óscar Benavides Fuentealba y de don Juan Caro Quezada, de fecha 2 de octubre de 2018 y la cual se le asignó la ID 95-VIII-2018.
- Denuncia presentada por Ladislao Quevedo, de fecha 22 de noviembre de 2018 y a la cual se le asignó la ID 7-XVI-2018.

Las actividades de inspección ambiental fueron desarrolladas durante los días 27 de junio, 23 de agosto, 05, 06 y 14 de diciembre de 2018 y 03 de enero de 2019

Actualmente, el proyecto se encuentra en etapa de ejecución, sin haber iniciado la construcción de las obras físicas para la materialización del mismo, las cuales de acuerdo a lo informado por el propio titular, estaban previstas para el segundo semestre del año 2019.

Las materias relevantes objeto de la fiscalización correspondieron a 1) Manejo de sitios arqueológicos, 2) Sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y 3) Reasentamiento de comunidades humanas.

7.1. Hechos constatados en torno al manejo de sitios arqueológicos²

Los fiscalizadores inspeccionaron el sector "Casa de Piedra" en la ruta N-31, compuesto por grandes rocas cerca de un arroyo y el Río Ñuble. El sitio incluye una cueva con dos espacios internos, evidencia de uso reciente (fogatas, guano) y vegetación en su entrada y un alero más expuesto, con accesibilidad limitada y señales de visitas (sillas deterioradas).

Los sitios arqueológicos están en buenas condiciones pese a intervenciones humanas.

² Página 10, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

Las coordenadas históricas presentan discrepancias (ej. 20 m de diferencia en "Casa de Piedra"), atribuibles a sistemas geodésicos obsoletos.

7.2. Hechos constatados por fiscalización en relación con Sistema de vida y costumbres de grupos humanos/Reasentamiento de comunidades humanas³⁴

Plan de Relocalización y Plan de Desarrollo Social⁵⁶

Según la Adenda 3 del EIA, el titular debía actualizar los aportes monetarios para 43 familias afectadas. El titular respondió que la actualización completa se realizaría 90 días antes del inicio de la construcción, debido a posibles cambios en la población.

Proceso de Actualización del Plan de Desarrollo Social (PDS)

En 2015, el titular informó al SEA que el PDS estaba en actualización mediante una consultoría (empresa AMEC CADE). El SEA acreditó el inicio de ejecución del proyecto, conforme a la normativa ambiental. La licitación del proyecto fue adjudicada en 2016 a Astaldi Concessioni S.R.L., asumiendo ésta la responsabilidad del PDS.

Responsabilidades y Contrato de Concesión

El contrato establece que la Sociedad Concesionaria (Astaldi) es responsable de costos y ejecución del PDS desde su adjudicación. Sin embargo, según la RCA vigente, el proyecto aún no entraba en etapa de construcción (sólo en ejecución), con obras físicas previstas para agosto de 2019.

Discrepancias en la Actualización del PDS

La actualización del PDS (2014-2015) se basó en las Bases de Licitación (BALI), que consideraban el inicio de construcción con la adjudicación.

Esto no coincide con la definición de fases establecida por la RCA N°18/2010, que distingue entre ejecución, construcción, operación y abandono.

Además, la actualización fue parcial, ya que no incluyó aspectos clave del Plan de Relocalización (como compensaciones por pérdida de forraje, entre otros), los cuales se abordaron recién en 2017.

Conclusiones

Es decir, el PDS fue actualizado antes de la adjudicación (2016), pero de manera incompleta, omitiendo medidas clave.

Existe una discrepancia legal entre las fases definidas en la RCA y las establecidas en las Bases de Licitación. Esto pues al establecer que la fase de construcción comienza con la publicación en el diario oficial del contrato de concesión del proyecto, se produce una contradicción con lo

3 Página 18, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

4 Página 19, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

5 Página 18, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

6 Página 19, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

establecido en el considerando 20 de la RCA 018/2010, la cual establece y define cuándo se entenderá por comenzada la etapa de construcción del proyecto, la que aún no comienza.

Lo anterior, es relevante, pues la definición del comienzo de la etapa de construcción contemplada en las BALI, implica que no sea posible cumplir con el objetivo que se buscaba con la actualización del Plan de Relocalización, que es reflejar el estado del medio humano y su dinamismo, 90 días previo al comienzo de la fase de construcción - entendiéndola como la materialización de las obras físicas del proyecto (Considerando 20, RCA 18/2010) -, lo cual en la práctica, no ha ocurrido, pues entre la actualización realizada y la fecha de elaboración del presente informe, han transcurrido aproximadamente dos años y medio.

La actualización realizada no consideró aspectos relevantes incluidos en la “Guía de evaluación de impacto ambiental”, para reasentamiento de comunidades humanas (Segunda edición; 2014) del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

Y la implementación efectiva del Plan de Relocalización completo se retrasó, afectando la compensación a las familias impactadas.

7.3. Hechos constatados en Aplicación del Plan de Desarrollo Social (PDS)⁷⁸

En torno a el avance en la Implementación del PDS los organismos fiscalizadores constataron que a esa fecha existían 21 hogares que han firmado el convenio del PDS (7 propietarios y 14 allegados) y 42 hogares están sujetos al "Bono Ganadero", pero no se ha verificado su aplicación efectiva.

En relación con las medidas económicas los fiscalizadores constataron que existen bonos para vivienda: 1.150 UF para compra de bien raíz y 700 UF adicionales para construcción o mejoramiento de vivienda; y Bonos para traslado: 64,32 UF por hogar para mudanza (máximo 8 viajes) y 12,96 UF para apoyo en embalaje (sin verificación de ejecución).

Problemas en la Ejecución del PDS

Los fiscalizadores constataron que existe una falta de confianza con la Oficina de Asistencia Técnica (OAT), pues la comunidad denunció maltrato y falta de respeto por parte de los profesionales.

Además, se constató un equipo incompleto por parte de la OAT, ya que no se ha cumplido con la dotación requerida (agrónomos, trabajadores sociales, psicólogos, etc.).

Constataron también que existe una falta de seguimiento: No hay informes detallados de las atenciones psicológicas ni asesorías técnicas.

Comité de Gestión del PDS

Sin reglamento aprobado: A pesar de múltiples reuniones, no se ha formalizado su funcionamiento.

7 Página 23, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

8 Página 21, Res. Ex. N° 1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

Reuniones irregulares: No se han realizado según la periodicidad establecida (cada 2 meses).

Críticas de la Comunidad

Los fiscalizadores también constataron que existe una falta de participación, pues los afectados señalan que sus propuestas (especialmente sobre ganadería y turismo) no fueron incorporadas. Se encontró que los bonos son insuficientes ya que consideran que los montos no garantizan la reposición de sus condiciones de vida y que existe una presión para firmar convenios, ya que la OAT priorizó la firma formal de acuerdos sobre la asistencia real a las familias.

Incumplimientos Normativos

Existen discrepancias e incumplimientos a la RCA. El PDS no ha asegurado la mejora o mantención de las condiciones de vida previas al reasentamiento. No se ha presentado un cronograma real de implementación ni informes de seguimiento a la SMA.

Existe una falta de transparencia: No hay estudios de mercado de tierras que garanticen terrenos equivalentes para los reubicados.

No existe un sistema de quejas para los afectados.

En específico respecto de las medidas comprometidas en el PDS, la SMA estableció lo siguiente:

Respecto de la medida N°1, el titular del proyecto no realizó la contratación de las asesorías/consultorías necesarias, para subsanar aquellos problemas y/o imprevistos que surgieron durante la implementación del Plan, lo cual fue levantado en acta del comité de gestión y evaluación del Plan, donde la OAT forma parte a través de la secretaría ejecutiva y siendo relevado incluso por el propio inspector fiscal.

Respecto de la medida N°2, A la fecha de la elaboración del presente informe y como lo reconoce el titular en su respuesta al requerimiento de información de la R.E. OBB N°46/2018 de esta Superintendencia, el Reglamento del Comité de Gestión y Evaluación del PDS, aún no ha sido aprobado.

El titular presenta actas del comité de gestión y evaluación del PDS solo hasta el mes de agosto de 2018, no se observan reuniones de dicha instancia posterior a esa fecha por lo que no se estarían realizando las sesiones en la periodicidad establecida en el PDS, la cual corresponde a reuniones cada dos meses (Anexo 4: Actas comité de gestión y evaluación PDS).

Respecto de las medidas N°8 y N°10, el titular no presenta respaldo para acreditar que la medida se ha ejecutado de manera efectiva en todos los casos, es decir, no se observan medios de verificación del proceso de traslado o del destino final, así como tampoco se adjuntan medios de verificación del apoyo en mano de obra. Lo expuesto anteriormente, es particularmente relevante para el caso de los hogares afectos al procedimiento de TPM, ya que la medida N°8, asociada al levantamiento de los bienes recuperables en los sitios de relocalización, no podrá ser implementada para dichos destinatarios del plan, por cuando sus viviendas e infraestructura anexa fueron demolidas y sus enseres y animales llevados a centro de acopio.

Respecto de las medidas N°12, se verifica información del pago del bono de la medida N° 12, por concepto de 60 UF. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que los beneficiarios firman una

Declaración Jurada Simple, en la cual se declara que el beneficiario que se acoge al PDS, ha sido asistido e informado, por la OAT.

Se observa que el documento informado para los beneficiarios contempla asesoría en diferentes programas de estado. No se observa un seguimiento posterior de la medida una vez que se firmó la declaración y fueron entregados los recursos, por lo que no es posible acreditar que los montos entregados se hayan gastado en el concepto que la medida establece.

Respecto de la medida N°40, En particular sobre los grupos familiares de la zona A, que no han firmado el convenio del PDS, se observa que las fichas de atención carecen de información relevante al momento de las visitas, tales como el detalle del horario de la atención, medios de verificación en la ausencia de moradores (ej. fotografías con fecha, descripción de la condición de la vivienda). No se observa un informe psicológico de las personas eventualmente atendidas y se observa que existen destinatarios del PDS que no fueron visitados de manera periódica (se habrían materializado 1 o 2 visitas en periodo 2017-2018).

Por otro lado, no se observa la implementación de nuevas estrategias para abordar estos casos en los cuales existió una negativa a la implementación de alguna medida, lo cual también se encuentra relacionado con la medida N°1 del PDS.

Conclusiones

El PDS presenta avances parciales, pero su implementación ha sido deficiente en aspectos clave, tales como falta de confianza entre la comunidad y la OAT; Medidas incompletas, especialmente en apoyo ganadero y compensación territorial; Incumplimiento de plazos y obligaciones establecidas en la RCA, y; Se requiere una revisión integral del plan, con participación activa de los afectados y mayor fiscalización para garantizar su cumplimiento.

7.4. Hechos constatados respecto al Seguimiento ambiental del Plan de Desarrollo Social⁹¹⁰

Aunque la RCA 018/2010 establece que el seguimiento ambiental del proyecto debe iniciar en la fase de construcción (actualmente en ejecución), el titular ya ha realizado actividades reportables según el plan de seguimiento, como la implementación del PDS. Sin embargo, al momento de elaborar el informe, no se habían cargado al Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA los informes comprometidos en la evaluación ambiental.

Estos informes son cruciales, como señala el considerando 7 de la RCA N°18/2010, ya que la información obtenida del plan de seguimiento sirve para proponer soluciones si se detectan impactos no previstos en el EIA, medidas ineficaces o desviaciones en la evolución ambiental proyectada.

7.5. Hechos constatados con relación a la pérdida de acceso a forraje por inundación del Embalse¹¹¹²

9 Página 30, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

10 Página 23, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

11 Página 38, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

12 Página 23, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

El "Bono Ganadero" fue diseñado como compensación por la pérdida de forraje causada por la inundación del embalse, pero no existen documentos que acrediten su socialización con la comunidad afectada, como actas o propuestas detalladas. Tampoco hay evidencia de estudios de mercado para terrenos similares a los de las familias en reasentamiento, ni de su difusión entre los afectados.

El desacuerdo entre el proyecto y las familias ha impedido la firma de convenios, ya que el plan no incluye sus demandas clave: mantener la ganadería tradicional, desarrollar turismo y acceder a terrenos no expropiados. Además, el bono (un pago único basado en la pérdida anual de forraje) no compensa adecuadamente el impacto ni garantiza la continuidad de la trashumancia, práctica esencial para su subsistencia ganadera.

7.6. Hechos constatados en torno a desalojo de predios expropiados mediante procedimiento de Toma de Posesión Material (TPM)¹³¹⁴

Incumplimiento en la relocalización y aplicación del PDS

El titular del proyecto no ejecutó la relocalización ni aplicó el Plan de Desarrollo Social (PDS) a los hogares de los lotes del sector La Punilla afectados por el procedimiento de TPM, previo a la implementación de la medida N°6 del PDS. Esta omisión se debió a tensiones y desacuerdos con los propietarios respecto a las medidas compensatorias del proceso de reubicación, sin agotar todas las instancias para lograr un acuerdo como establecía el hecho constatado 5.2.1 del presente informe.

Contradicciones en la participación durante el desalojo

Según consta en el Acta N°10 del IF, el personal de la sociedad concesionaria no habría participado en el procedimiento de TPM. Sin embargo, esta afirmación contradice los hechos del 21 de noviembre de 2018, cuando según declaraciones del Coordinador de campo de Astaldi, la empresa sí participó activamente en el retiro, carga y descarga de enseres en el centro de acopio durante el primer día de desalojo.

Impactos negativos del proceso de desalojo

El desalojo mediante TPM con uso de fuerza pública generó riesgos para la salud de los afectados y en un caso documentado por profesional del CESFAM de San Fabián de Alico, derivó en una parálisis facial periférica.

Problemas de acceso posterior a la expropiación

Actualmente, algunos predios remanentes del proceso expropiatorio carecen de conexión con la ruta N-31 y sus propietarios no pueden acceder a sus propiedades.

7.7. Conclusiones sobre los hechos constatados en la fiscalización

En base a todo lo previamente señalado, no cabe sino concluir que el proceso de reasentamiento y la implementación del Plan de Desarrollo Social (PDS) presentan graves deficiencias que han

13 Página 46, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Embalse Punilla, DFZ-2018-1301-VIII-RCA.

14 Página 24, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

generado impactos negativos en las comunidades afectadas. Entre los principales hallazgos se constata:

Deficiencias en la planificación y actualización del PDS

- La actualización del plan fue incompleta y prematura, omitiendo medidas clave como compensaciones por pérdida de forraje y ajustes demográficos.
- Existieron contradicciones legales entre las fases definidas en la RCA y las bases de licitación, afectando la temporalidad de las compensaciones.
- No se incorporaron estándares de la Guía de Reasentamiento del SEA (2014), lo que debilitó el enfoque de derechos.

Fallas en la implementación

- Medidas insuficientes: Bonos ganaderos y de vivienda no garantizan la reposición de condiciones de vida previas, especialmente para actividades críticas como la trashumancia.
- Falta de transparencia: No hay estudios de mercado de tierras, seguimiento verificable de gastos (ej. bonos) ni reglamento aprobado para el Comité de Gestión.
- Exclusión comunitaria: Las demandas clave (ganadería tradicional, turismo y acceso a terrenos) fueron ignoradas, generando desconfianza hacia la Oficina de Asistencia Técnica (OAT).

Impactos sociales y ambientales no mitigados

- El desalojo mediante TPM con fuerza pública provocó riesgos a la salud (incluyendo un caso de parálisis facial) y violó protocolos de participación.
- Familias afectadas quedaron sin acceso a predios por falta de conexión vial, y el "Bono Ganadero" no compensa la pérdida de su modo de vida trashumante.

Incumplimientos normativos reiterados

- Retrasos en informes al SEA y SMA, dotación incompleta de profesionales en la OAT, y ausencia de cronogramas reales de implementación.
- Medidas como el apoyo psicosocial o el traslado de enseres no cuentan con verificaciones documentales.

En síntesis, el proyecto ha fallado en asegurar el principio de "no deterioro" de las condiciones de vida de las comunidades vulnerando con ellos sus derechos y la normativa ambiental aplicable.

7.8. Formulación de Cargos¹⁵

En base a todo lo anteriormente señalado, la Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla resolvió formular cargos en contra de la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla, por las siguientes infracciones:

1. La actualización al Plan de Desarrollo Social no se realizó con la anticipación mínima establecida en la evaluación ambiental para el Plan de Relocalización, debiendo haber sido 90 días previos al inicio de la etapa de construcción del proyecto.

¹⁵ Página 27, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

2. Exclusión de la materia ganadera en la actualización Plan de Desarrollo Social.
3. No se aplicó la medida de mitigación para permitir minimizar el impacto de la relocalización, consistente en la contratación de las asesorías/consultorías necesarias, para subsanar aquellos problemas y/o imprevistos que surgieran durante la implementación del Plan de Desarrollo Social, como la falta de instrumentos para abordar la baja adhesión al PDS y los problemas de conectividad generados por la expropiación de los predios.
4. No contar con el Reglamento del Comité de Gestión y Evaluación del Plan de Desarrollo Social ni realizar sus reuniones con la periodicidad establecida en dicho plan.
5. No se acreditó la ejecución del proceso de traslado e instalación en destino final para los casos de personas afectadas por reasentamiento.
6. 6. No se acreditó la ejecución de la medida consignada para apoyar el embalaje de los enseres del hogar para el caso de personas afectadas por la relocalización.
7. 7. No se realizó el seguimiento posterior a la entrega del bono de 60 UF por familia relacionado con la asistencia técnica, transferencia de insumos y tecnología a través del acceso a subsidios y créditos CORFO, INDAP, FOSIS, entre otros.
8. Falta en la implementación de la medida relacionada con la promoción de la salud mental y enfrentamiento de crisis, esto pues:
 - i) Las fichas de los afectados por la TPM del sector Punilla carecen de información relevante, como detalle del horario de la atención, medios de verificación ante la ausencia de moradores e informes psicológicos.
 - ii) Periodicidad regular en la realización de las visitas.
9. No se ha ejecutado el plan de seguimiento ambiental, vinculado a asentamientos humanos, de forma trimestral.
10. El titular a la fecha, no ha actualizado la información asociada a la RCA N° 18/2010 en el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

La SMA clasificó los cargos N° 1, 2 y 3 como Graves, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental¹⁶.

Por su parte, los cargos N° 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 la SMA los clasificó como leves, en virtud del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave¹⁷.

8.- DE LA DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

¹⁶ Página 35, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

¹⁷ Página 36, Res. Ex. N°1/ ROL D-258-2021 que Formula cargos que indica a Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

8.1. Cuestiones previas.

La resolución impugnada, luego de desarrollar los principales hitos del procedimiento sancionatorio, en el capítulo V que titula “SOBRE LA IMPUTACIÓN EN CONTRA DE SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A., Y OTRAS ALEGACIONES DE MOVIMIENTO SOCIAL POR LA DEFENSA DEL RÍO ÑUBLE”, intenta hacerse cargo de una serie de ilegalidades que fueron cuestionadas durante el desarrollo del procedimiento, las que dicen relación con la falta de emplazamiento al ministerio de obras públicas, la falta de publicación del procedimiento sancionatorio y el cumplimiento de la condición para levantar la suspensión del procedimiento, además de ello contiene una referencia a lo resuelto por los tribunales ambientales a propósito de una demanda por daño ambiental. Desde ya puede apreciarse la forma en que la resolución minimiza y justifica las infracciones legales del procedimiento.

8.1.1 Falta de emplazamiento Ministerio de Obras Públicas

A este respecto, sin perjuicio de que lo trataremos separadamente como una cuestión de fondo relevante, valga por ahora señalar que la resolución señala que el EIA del proyecto “*Embalse Punilla VIII Región*” fue presentado por el Ministerio de Obras Públicas como proponente y responsable de cumplir con las obligaciones, sin embargo el 5 de enero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/2017, del Servicio de Evaluación Ambiental, se tuvo presente el cambio de titularidad del mismo proyecto, para todos efectos legales, pasando a corresponder a la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A., quien asumió todos los derechos y obligaciones contenidos en la RCA N° 18/2010 desde la adjudicación del proyecto “Embalse Punilla” mediante contrato de concesión adjudicado por Decreto Supremo MOP N° 152/2016, el cual se entiende celebrado con fecha 10 de agosto de 2016. Luego de ello el 19 de Agosto de 2021, el mediante Decreto Supremo N° 154 se aprobó el convenio de extinción y declaró extintos, por mutuo acuerdo, la concesión de la obra pública fiscal “*Embalse La Punilla*”, y el contrato de concesión adjudicado por Decreto Supremo MOP N° 152/2016, cambiandose nuevamente la titularidad del proyecto, lo cuál se tuvo presente por el Servicio de Evaluación ambiental con fecha 12 de octubre de 2021, mediante Res. Ex. N° 202116101170.

Así entonces, a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la imputación, según indica la resolución impugnada, el titular del proyecto y por tanto responsable jurídicamente como detentador del control operacional de las obras, era la Sociedad Concesionario Aguas de Punilla S.A. ya que estos habrían ocurrido en el periodo de vigencia de la concesión, señalando textualmente que “*la toma de posesión material de los terrenos aledaños al embalse -hecho que desencadenó la presentación de las denuncias y posteriores fiscalizaciones por parte de este Servicio- se ejecutó con fechas 21 y 22 de noviembre de 2018, y que las inspecciones ambientales se llevaron a cabo entre junio de 2018 y enero de 2019, es decir, periodos en que la titularidad era ostentada por Aguas de Punilla.*”

De esta manera, sobre este punto la resolución considera que el Ministerio de Obras Públicas es “una persona una persona diferente y ajena al presente procedimiento sancionatorio, en tanto no ha sido considerado como sujeto pasivo de este procedimiento”, y por tanto no resulta procedente dirigir el procedimiento en su contra.

8.1.2 Falta de publicación del procedimiento sancionatorio

El movimiento social por la defensa del río Ñuble denunció una severa irregularidad en cuanto a la publicidad del procedimiento sancionatorio, señalando que desde el 27 de diciembre de 2021 hasta el 6 de febrero de 2024, no recibieron ninguna notificación, ni evidenciaron ningún movimiento de la causa en el sistema SNIFA.

Agregan que recién en esa fecha, luego de más de 2 años, con fecha 6 de febrero de 2024, se dicta el Memorándum D.S.C N°49/2024 que *“Reasigna Fiscal Instructor Titular y Suplente en procedimiento sancionatorio que indica”*, primer movimiento en el procedimiento desde el 27 de diciembre de 2021. Hasta esa fecha, la causa contaba con solo 8 folios en el sistema SNIFA, sin embargo el 25 de julio de 2024, se dicta la resolución Ex. N°3 que *“Levanta suspensión del procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021, seguido en contra de Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A., y concede ampliación de plazo”*, y se dicta el Memorándum D.S.C. 362/2024 que *“Designa Fiscal Instructor Titular”*, tras lo cual se pudo constatar la aparición de una serie de otras actuaciones que hasta la fecha no habían sido publicadas en el expediente electrónico del SNIFA y que eran de fechas anteriores a estas gestiones. Es decir, se modificó el expediente, modificando el orden de los antecedentes y agregando recién en junio de 2024, actuaciones y resoluciones dictadas hacía mas de 2 años, sin que los interesados pudieran conocerlas y ejercer sus derechos.

A este respecto la resolución n° 1216 se limita a constatar la efectividad de lo denunciado, sin embargo, no hace ningún análisis al respecto, limitándose a restarle cualquier tipo de consecuencia jurídica a tan inexplicable y grave situación, señalando que *“las actuaciones publicadas en el SNIFA responden al deber de publicidad y transparencia mencionado en el párrafo anterior, y no propiamente a un “expediente electrónico” como indican los interesados.”*

8.1.3 Cumplimiento de la condición para levantar la suspensión del procedimiento

Otra irregularidad denunciada por el movimiento social por la defensa del Río Ñuble es la **Res. Ex. N°2** suspendió la tramitación del procedimiento sancionatorio con fecha **27 de diciembre de 2021**, hasta la dictación de la **Res. Ex. N°3 de 25 de julio de 2024**, que dispuso el levantamiento de la suspensión del procedimiento, es decir, este procedimiento estuvo suspendido más de 2 años.

Que la razón que justificaba esta tan dilata suspensión, era el encontrarse pendiente el envío de antecedentes por parte de la SCAP y del ministerio de Obras Públicas, los cuales eran necesarios para la sustanciación del procedimiento.

La Res. Ex. N°3 junto con reanudar el procedimiento, agrega al mismo tiempo los antecedentes que se encontraban pendientes y que supuestamente motivaron el estado de suspensión en que se encontró el procedimiento por tanto tiempo, sin embargo, con ello se pudo constatar que el MOP aportó en Ord. 289 de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, de fecha 16 de marzo de 2022 dichos antecedentes, es decir, solo tres meses después de decretarse la suspensión, por lo que el procedimiento se encontró injustificadamente suspendido desde marzo de 2022 hasta junio de 2024.

8.1.4 Consideraciones relativas a lo resuelto por el tribunal ambiental

Otra cuestión que la resolución enuncia brevemente antes de pronunciarse sobre el fondo dice relación con que en el punto 46 de la resolución recurrida se contiene una referencia a una

demanda por daño ambiental conocida por el Tercer Tribunal ambiental, indicando que “*Previo a la determinación de la configuración de cada cargo imputado, se debe tener presente lo resuelto en el procedimiento judicial llevado ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia (en adelante, “Tribunal Ambiental”), anterior al inicio del presente procedimiento sancionatorio, mediante sentencia dictada en causa Rol D-40- 2018, de 13 de abril de 2020*”.

Estima la SMA que en este caso debe tener presente un fallo de un tribunal ambiental sobre un asunto contencioso, que si bien dice relación con los mismos hechos, se enmarca en un procedimiento diverso y en el cuál se persiguió un interés procesal totalmente diverso y afincado en normas legales distintas, agregando que “como insumo para el desarrollo de la configuración de las infracciones imputadas se verificará si la prueba rendida ante dicho Tribunal tiene incidencia en cada uno de los cargos formulados” lo cuál estimamos que no tiene ningún asidero legal, y configura una ilegalidad más de esta resolución, teniendo en consideración el efecto relativo de las sentencias en nuestra legislación, como se desarrollaremos mas adelante en esta presentación.

8.2. Resolución de fondo

La resolución que venimos a impugnar decide, de manera sorprendente, rechazar en forma íntegra todos los cargos formulados, resolviendo respecto de cada una de las 10 infracciones originalmente constatadas lo siguiente: “**Absuélvase de dicho cargo al titular**”. Las razones por las cuales se decidió rechazar cada uno de los cargos, serán abordadas en profundidad en el capítulo correspondiente.

DEL DERECHO

9.- DE LAS ILEGALIDADES VERIFICADAS EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

Durante la tramitación del procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución 1216-2025, se verificaron una serie de irregularidades e ilegalidades que fueron denunciadas y reclamadas por estos recurrentes, sin obtener respuesta ni reparación. La magnitud de estas ilegalidades es tal, que implican una abierta vulneración de los principios más básicos y esenciales del derecho administrativo, coartando las posibilidades de actuación de los interesados al privarseles, por años, de poder siquiera conocer los antecedentes del procedimiento, lo que ha implicado a su vez un favorecimiento de la posición e interés procesal justamente de la parte denunciada, que ha visto ampliados desproporcionadamente sus plazos legales, ha podido seguir realizando sus actividades y operando el proyecto durante todo el tiempo en que el proceso ha

sido retardado y suspendido y finalmente, ha sido absuelto de los 10 cargos originalmente formulados.

9.1. Suspensión ilegal del procedimiento por más de 2 años.

En el presente procedimiento sancionatorio, se realizó la formulación de cargos con fecha 6 de diciembre de 2021, los que fueron notificados al titular el mismo día, según consta en el expediente respectivo. De esta manera el titular tenía 15 días hábiles de plazo para presentar sus descargos, contados desde el mismo 6 de diciembre.

De manera absolutamente infundada e ilegal, la SMA, a través de la Res. Ex. 2 de 27 de diciembre de 2021, dispuso suspender el procedimiento, cuando al titular le restaba solo 1 día de plazo, mejorando con ello su situación procesal y perjudicando a los afectados por los hechos que motivaron la formulación de cargos, suspensión que duró 942 días, hasta el 25 de julio de 2024, plazo durante el cuál el expediente digital del SNIFA no registró ningún movimiento, y durante el cuál además, producto de esta ilegal suspensión, el titular continuó operando el proyecto en las mismas condiciones que motivaron la formulación de los 10 cargos.

-El tenor de la **Res. Ex. N°2** es el siguiente “*I. SUSPENDER EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, Rol D-258-2021, seguido en contra de SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A., anterior titular del proyecto "Embalse Punilla. VIII Región", el cual se reiniciará mediante el correspondiente acto administrativo, una vez que se tengan a la vista los antecedentes necesarios conforme a lo señalado en el considerando 4 de este acto.* Como puede apreciarse en la propia resolución, el motivo que justificó la suspensión de oficio del procedimiento fué contar con posibles antecedentes que podría aportar el MOP relativos al cumplimiento del PDS, como la resolución señala “Que, considerando lo expuesto, es relevante para la prosecución de este procedimiento contar con los antecedentes que pueda aportar el Ministerio de Obras Públicas, referidos específicamente al cumplimiento del Plan de Desarrollo Social respecto de los grupos familiares que estuvieron afectos a la toma de posesión material con fecha los días 21 y 22 de noviembre de 2018. En consecuencia, se procederá de acuerdo al Resuelvo I de esta resolución, a la suspensión del presente procedimiento sancionatorio. Finalmente, la misma resolución señala que el procedimiento se reiniciará “una vez que se tengan a la vista los antecedentes necesarios conforme a lo señalado en el considerando 4 de este acto.”

El día 16 de marzo de 2022 el MOP a través del ordinario 298, remitió la información solicitada, por lo que entonces, habiéndose cumplido el trámite que justificaba esta suspensión oficiosa del procedimiento, teniéndose a la vista los antecedentes necesarios, y **en cumplimiento del principio de celeridad consagrado en el artículo 7 de la ley 19.880¹⁸, la SMA debió, de oficio y con la misma celeridad con que suspendió el procedimiento** cuando restaba 1 día de plazo al titular para formular sus descargos, **reanudar el procedimiento y continuar su tramitación de manera de hacer efectivo el acceso a la justicia ambiental para nuestros representados** y los demás afectados por los graves hechos que se estaban conociendo.

Sin embargo, de manera absolutamente ilegal y en perjuicio de los derechos de los afectados, **la SMA no publicó los antecedentes remitidos por el MOP y mantuvo la suspensión del procedimiento por más de 2 años**, vulnerando con ello prácticamente todos los principios fundamentales del derecho administrativo, consagrados en el **art. 4 de la ley 19.880**, a saber,

principio de celeridad, de economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, transparencia y publicidad.

Recién en febrero de 2024, y sólo después de que esta parte solicitara una reunión por ley de Lobby con la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, el día 6 de febrero de 2024, se dicta una resolución en el procedimiento designando un nuevo fiscal instructor titular y suplente, sin embargo **no se alza la suspensión del mismo sino hasta el 25 de julio de 2024 en que se dicta la Res. Ex. 3, que alza la suspensión por estimar que ya se contaba con la información necesaria**, la que se encontraba en poder de la autoridad desde marzo de 2022.

Esta ilegalidad manifiesta fue reclamada por el Movimiento Social por la Defensa del Río Ñuble a través de una presentación de 6 de agosto de 2024, la que fué rechazada.

A este respecto **la resolución 1216** de 2025 que impugnamos, no se hace cargo de explicar las razones que justificarían esta ilegalidad en la tramitación, y omitiendo cualquier fundamentación, se limita a señalar que la **Res. Ex. 3** levantó la suspensión del procedimiento, señalando que “*En cuanto al cumplimiento de la condición para levantar la suspensión del procedimiento sancionatorio, y la posterior emisión de la Res. Ex. N° 3/Rol D-258-2021, cabe tener presente que la emisión de dicho acto tuvo por objeto, precisamente, levantar la suspensión, debido al cumplimiento de la condición para realizarlo -esto es, la respuesta y remisión de información por parte de Aguas de Punilla y el Ministerio de Obras Públicas, así como también poner en conocimiento al titular y los interesados de los antecedentes obtenidos durante dicho periodo, objetivo que efectivamente se cumplió, por lo que no resulta efectivo que este Servicio haya privado a los interesados de realizar presentaciones respecto de dichas actuaciones*”, por lo que, además de las ilegalidades verificadas durante la tramitación, la resolución adolece de un vicio de falta de fundamentación en su dictación.

Si bien no se fundó en ninguna norma legal ni antecedente fáctico de relevancia, la suspensión de este procedimiento sancionatorio el día 27 de diciembre de 2021 podría encontrar sustento en la necesidad de que el MOP aportara antecedentes que podrían resultar útiles, que es la justificación que la propia Res. Ex. 2 expresa; sin embargo estos antecedentes fueron recibidos por la SMA el día 16 de marzo de 2022, por lo que a partir de esa fecha y habiéndose verificado el supuesto que la propia Res. Ex. 2 dispuso que debía concurrir para que se reanudara el procedimiento, indicando que esto ocurriría “una vez que se tengan a la vista los antecedentes necesarios conforme a lo señalado en el considerando 4 de este acto”, la paralización de la sustanciación del procedimiento devino en ilegal, sobre todo teniendo en consideración que esta situación, que privó a nuestros representados de la posibilidad de acceder a la justicia ambiental oportuna en un caso en que se estaban conociendo tan graves situaciones, se extendió desde marzo de 2022 hasta julio de 2024, tiempo durante el cuál el actuar de la SMA benefició además al titular al concederle, en los hechos, un nuevo y desproporcionado tiempo para formular sus descargos y alegaciones.

La Ley N°20.417 no establece un plazo perentorio para la tramitación y conclusión del procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin embargo la ley 19.880 aplicable supletoriamente, si contiene plazos que resultan aplicables y que los órganos de la administración del estado deben instar por cumplir. **El art. 27 de la ley 19.880** dispone que “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.*”, cabe preguntarse entonces, cómo se concilia con los principios de celeridad y economía procesal, una decisión de la autoridad que implique, sin caso fortuito ni fuerza mayor, mantener en completa inacción y

paralización, una investigación tan relevante desde el día 16 de marzo de 2022 hasta el 25 de julio de 2024 por un total de 863 días. **La resolución 1216 de 2025 de la SMA** nada dice al respecto, limitándose a indicar en el **numeral 44**. *“En cuanto al cumplimiento de la condición para levantar la suspensión del procedimiento sancionatorio, y la posterior emisión de la Res. Ex. N° 3/Rol D-258-2021, cabe tener presente que la emisión de dicho acto tuvo por objeto, precisamente, levantar la suspensión, debido al cumplimiento de la condición para realizarlo”*, estimando entonces la autoridad, que ningún agravio ha producido la injustificada suspensión del procedimiento, prolongando con ello la indefensión de nuestros representados y de toda la comunidad afectada por estos graves hechos.

9.2. No publicación de los antecedentes del procedimiento.

Además de lo recién expuesto en relación al tiempo en que estuvo ilegalmente suspendido el procedimiento sancionatorio, la **Res. Ex. 3 de 25 de julio de 2024** dispuso *“I. INCORPORESE AL EXPEDIENTE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, los documentos remitidos por Aguas de Punilla y el Ministerio de Obras Públicas, con fechas 21 de febrero y 16 de marzo de 2022, respectivamente.”*. Es decir, recién el 25 de julio de 2024 se publicaron los antecedentes remitidos por el MOP y por Aguas de Punilla en marzo y febrero de 2022, más de 2 años después de habérseles remitido, siendo además, como ya se dijo, la falta de estos antecedentes la justificación de la suspensión del procedimiento.

Ese día 25 de julio de 2024, con esa publicación, esta parte tomó conocimiento de que **el 16 de marzo de 2022, ya se contaba con los informes y antecedentes necesarios para haber solicitado la reanudación del procedimiento y con ello obtener una resolución oportuna a los graves hechos levantados en la formulación de cargos**, sin embargo, de manera absolutamente injustificada e ilegal, estos antecedentes no fueron publicados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, vulnerando con ello el principio de transparencia y publicidad e incumpliendo tajantemente el **artículo 16 de la ley 19.880** que señala *“Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.”*

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

Esta grave ilegalidad, consistente en no publicar de manera transparente y oportuna los informes que nos habrían permitido solicitar en marzo de 2022 el levantamiento de la suspensión del procedimiento y no tener que esperar el tiempo que la autoridad de manera unilateral y arbitraria determinara, el que en definitiva se extendió por más de 2 años hasta el 25 de julio de 2024, provocó un severo perjuicio a nuestros representados y a todos los interesados en la tramitación de este procedimiento, por cuanto amplió de manera injustificada y exacerbada los 15 días de plazo que la ley otorga al titular para hacer sus descargos, plazo del que restaba solo 1 día el 27 de diciembre de 2021, día en que oficiosamente el SMA decide suspender el procedimiento hasta que se recibieran los antecedentes que debía remitir el MOP, lo cual ocurrió, como ya se dijo, el 16 de marzo de 2022, día en el cuál entonces, por aplicación de la ley y de lo dispuesto en la

propia Res. Ex. N 2, que dispuso la suspensión, debía esta levantarse y continuar su tramitación; lo cual no ocurrió, por lo que, en los hechos, este plazo fue ampliado por 863 días, hasta el día en que se deja sin efecto la suspensión con la dictación de la Res. Ex. 3 de 25 de julio de 2024, la que, por si fuera poco, y sin ninguna justificación, resuelve además extenderle al titular el plazo para sus descargos en 7 días más, como puede leer en el Resuelto III. “*CONCÉDASE AMPLIACIÓN DE PLAZOS A SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A. En virtud de los antecedentes expuestos, **se concede ampliación de plazo de 7 días hábiles adicionales, para la presentación de descargos** en el presente procedimiento sancionatorio*”, otorgando con ello una ventaja procesal injustificada al titular del proyecto para sustentar sus pretensiones y defender su interés procesal en este procedimiento en el cuál el deber de la autoridad es resguardar la imparcialidad e igualdad de armas, verificandose así además una **infracción al artículo 11 de la ley 19.880** que señala que “***Principio de imparcialidad:** La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.*”

También cabe señalar, aunque parezca evidente, que mantener un procedimiento sancionatorio en que se denunciaban e investigaban hechos que significaron entre otras cosas que había familias enteras viviendo en la calle tras la demolición intempestiva y sin aviso previo de sus viviendas, injustificadamente paralizado por casi 1000 días constituye, además de una irregularidad inadmisibles, una infracción legal, por cuanto el **art. 7 de la ley 19880** recoge y eleva a nivel de principio general del procedimiento administrativo, la celeridad procesal, señalando “*Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión*”.

En este caso la SMA ha actuado con celeridad y oficiosidad para suspender el procedimiento a 20 días de haberse iniciado y justo 1 día antes del vencimiento del plazo legal que tenía el titular para formular sus descargos. Sin embargo, no ocurrió al momento de recibir el 16 de marzo de 2022 el último antecedente necesario para levantar la suspensión, tomándose para ello 863 días, tiempo durante el cuál, además, infringió su deber de publicidad y transparencia, al no publicar los antecedentes que habrían permitido a nuestros representados, solicitar la reactivación del procedimiento, lo que constituye un serio atentado a sus derechos, por cuanto estos más de 2 años de ilegal paralización del procedimiento que habían iniciado para obtener una solución a su compleja situación, implicó no sola una tardanza absolutamente desproporcionada en obtener una resolución final, sino que, en los hechos, significó que el titular del proyecto denunciado siguiera operando en los mismos términos y condiciones que motivaron a la autoridad a iniciar este procedimiento con la formulación de 10 cargos.

9.3 Alteración del expediente electrónico del procedimiento.

Como ya hemos señalado, este procedimiento se mantuvo suspendido entre el 27 de diciembre de 2021 y el 25 de julio de 2024, fechas entre las cuales no se registró ningún movimiento en el registro del SNIFA en este procedimiento.

Así entonces al momento de suspenderse el procedimiento el 27 de diciembre de 2021, el SNIFA reflejaba que este procedimiento sancionatorio constaba de 7 folios que consistían básicamente en la designación del fiscal instructor, la formulación de cargos, la notificación de los mismos y la Res. Ex. 2 que suspendía el procedimiento junto a su notificación.

Esta situación de absoluta inactividad se mantuvo hasta el 6 de febrero de 2024, oportunidad en que se publica un folio 8, que contenía la resolución que designaba un nuevo fiscal instructor titular y suplente, como puede apreciarse en la siguiente captura de pantalla del SNIFA:

The screenshot displays the SNIFA web application interface. At the top, there is a navigation bar with the SNIFA logo and a menu with options like INICIO, FISCALIZACIONES, PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS (highlighted), MEDIDAS PROVISIONALES, REGISTRO SANCIONES, CATASTRO UNIDADES FISCALIZABLES, NORMATIVA AMBIENTAL, OTROS DOCUMENTOS, and SEGUIMIENTO A DATOS. Below the navigation bar, the main content area shows the details of a specific procedure (Expediente: D-258-2021). It includes a summary of the procedure, such as the start and end dates, and the status (En curso). It also lists the fiscalizable unit (EMBALSE PUNILLA) and the titular (SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A.). A map of the location is shown on the right. Below this, there is a table of documents associated with the procedure.

#	Nombre Documento	Tipo Documento	Fecha	Link
1	Memorandum Designa Fiscal Instructor	Otros	06-12-2021	Descargar
2	Formulación de Cargos	Formulación de Cargos	06-12-2021	Descargar
3	Notificación FdC	Notificación Formulación de Cargos	06-12-2021	Descargar
4	Acta notificación personal fallida	Otros	06-12-2021	Descargar
5	Entrega material FdC	Otros	07-12-2021	Descargar
6	Resolución Exenta N° 2 Suspende procedimiento	Otros	27-12-2021	Descargar
7	Notificación personal Res. Ex. N° 2	Otros	27-12-2021	Descargar
8	Designa Fiscal Instructor Titular y Suplente	Otros	06-02-2024	Descargar

Que luego de ello, el día 25 de julio de 2024, se dicta la **Res. Ex N°3**, que “*Levanta suspensión del procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021, seguido en contra de Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A., y concede ampliación de plazo*”, resolución que además y como ya se indicó, dispuso incorporar “*los documentos remitidos por Aguas de Punilla y el Ministerio de Obras Públicas, con fechas 21 de febrero y 16 de marzo de 2022, respectivamente*”. Los documentos que esta resolución ordenó incorporar entonces fueron, por parte de Aguas de Punilla la Carta SCAP 98 Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A. de fecha 21 de febrero de 2022, agregada en el folio 10 y por parte del MOP

fueron 2 documentos, los ordinarios número 226 de 23 de febrero de 2022 y 298 de 16 de marzo de 2022 de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, incorporados en los folios números 10 y 13 del SNIFA.

En este punto, además de lo que ya hemos indicado en cuanto a la ilegalidad de incorporar, el 25 de julio de 2024, antecedentes que databan de más de 2 años atrás, se incurrió en una nueva irregularidad e ilegalidad por parte de la SMA, ya que **ese día 25 de julio de 2024, no solo se agregaron estos 3 documentos que la Res. Ex. N° 3 expresamente dispone, sino que, alterando la foliación y el orden cronológico del expediente, se incorporaron además, una serie de otros antecedentes y resoluciones al SNIFA, los cuales no habían sido publicados y se mantuvieron, ilegalmente, fuera del conocimiento de los interesados en el procedimiento, algunos de los cuales, eran incluso anteriores a la fecha de suspensión del procedimiento el 27 de diciembre de 2021.**

Como puede verse en la siguiente captura de pantalla del SNIFA, a folio 6 aparece publicada una solicitud fechada 24 de diciembre de 2021, que dice “*titular solicita ampliación de plazo*”, antecedente que, por disposición legal debió agregarse en estricto orden correlativo, y que de manera inexplicable, no fue publicado antes de que se dispusiera, el 27 de diciembre de 2021, la suspensión del procedimiento a través de la Res. Ex. N° 2, resolución que ocupó hasta el 25 de julio de 2024, el folio 6 del expediente.



Sistema Nacional
de Información de
Fiscalización Ambiental

[Inicio](#) |
 [FISCALIZACIONES](#) |
 [PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS](#) |
 [MEDIDAS PROVISIONALES](#) |
 [REGISTRO SANCIONES](#) |
 [CATASTRO UNIDADES FISCALIZABLES](#) |
 [NORMATIVA AMBIENTAL](#) |
 [OTROS DOCUMENTOS](#) |
 [SEGUIMIENTO A DATOS](#)

 Procedimientos Sancionatorios

Expediente: D-258-2021

 Fecha Inicio : 06-12-2021

 Fecha Término:

 Estado: En curso

 Unidad fiscalizable

-  EMBALSE PUNILLA
- Cohueco - Región de Ríble

 Titular

-  SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A.



©2024 Digital Globe (Mapas)

 Documentos (17)
 Fechos considerados (10)
 Fiscalizaciones asociadas (2)
 Medidas provisionales asociadas (0)
 Sanciones (0)

#	Nombre Documento	Tipo Documento	Fecha	Link
1	Memorándum Designa Fiscal Instructor	Otros	06-12-2021	📄 Descargar
2	Formulación de Cargos	Formulación de Cargos	06-12-2021	📄 Descargar
3	Notificación FdC	Notificación Formulación de Cargos	06-12-2021	📄 Descargar
4	Acta notificación personal fallida	Otros	06-12-2021	📄 Descargar
5	Entrega material FdC	Otros	07-12-2021	📄 Descargar
6	Titular solicita ampliación de plazo	Otros	24-12-2021	📄 Descargar
7	Resolución Exenta N° 2 Suspende procedimiento	Otros	27-12-2021	📄 Descargar
8	Notificación personal Res. Ex. N° 2	Otros	27-12-2021	📄 Descargar
9	Requiere información que indica	Otros	31-01-2022	📄 Descargar
10	CARTA N SCAP 98 SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A	Otros	21-02-2022	📄 Descargar
11	ORD N 0226 DIRECCION GENERAL DE CONCESIONES DE OBRAS PUBLICAS	Otros	23-02-2022	📄 Descargar
12	Res. Ex. D.S.C. N° 298 Otorga nuevo plazo a MOP	Otros	01-03-2022	📄 Descargar
13	ORD N 298 DIRECCION GENERAL DE CONCESIONES MOP	Otros	16-03-2022	📄 Descargar
14	Designa Fiscal Instructor Titular y Suplente	Otros	06-02-2024	📄 Descargar
15	Memo DSC 362 2024 Reasigna Fiscal Punilla D 258 2021	Otros	25-07-2024	📄 Descargar
16	Res. Ex. 3 D 258 2021	Otros	25-07-2024	📄 Descargar
17	Notificacion Res. Ex. 3 D 258 2021	Otros	30-07-2024	📄 Descargar



Superintendencia del Medio Ambiente Gobierno de Chile
Trafalgar 280, piso 7, B y C Santiago, Chile
Tel: +56 2 2617 1800

[!\[\]\(75debba791aab0cf688e2e7e83897865_img.jpg\) Política de seguridad de la información](#)
[!\[\]\(ca2a00717d2928b770e98dcee53d6d41_img.jpg\) Portal SMA](#)
[!\[\]\(48de49fcf34fcd0de02de0dd6487c084_img.jpg\) Noticias novedades Snifa](#)
[!\[\]\(e5e029d23067db7acc4e45e21ded3bcf_img.jpg\) Preguntas frecuentes](#)

Además de ello, contrastando las imágenes del SNIFA existente antes y después de la Res. Ex. N°3 de 25 de julio de 2024, puede constatar que no solo se ha modificado la foliación original del procedimiento, sino que además, han aparecido nuevos antecedentes y resoluciones, de fechas muy anteriores a su incorporación el 25 de julio de 2024.

Puede apreciarse como originalmente no se publicó la solicitud de ampliación de plazo por parte del titular, que después se agregó e intercaló modificando el folio 6, y además de ello, no se publicó tampoco sino hasta julio de 2024, la “*Res. Ex. D.S.C. 298 otorga nuevo plazo al MOP*” de 1

de marzo de 2022, que ahora figura perfectamente foliada en orden correlativo a folio 12, vicio formal que no solo implica un obrar ilegal inexplicable por parte del ente estatal, sino que además significó una afectación del derecho de estos recurrentes a conocer el verdadero estado de tramitación de este expediente, en relación al plazo con que contaba el titular para realizar una actuación tan relevante como lo es la formulación de sus descargos.

Lo mismo ocurre con la Res. Ex. D.S.C. N° 166, del 31 de enero de 2021, que “*Requiere información que indica e instruye la forma y el modo de presentación de los antecedentes solicitados a Ministerio de Obras Públicas y Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A.*” cuyo conocimiento oportuno era esencial para constatar que la SMA había iniciado las gestiones de requerimiento de información necesarias para dar por cumplidos los supuestos sobre los cuales la Res. Ex. N°2 suspendió la tramitación del procedimiento sancionatorio, esta resolución figura hoy, de manera supuestamente cronológica, agregada a folio 9.

Esta grave irregularidad, que fué reclamada durante el procedimiento a través de una presentación de fecha 6 de agosto de 2024, encuentra una explicación absolutamente insatisfactoria y contraria a derecho en la resolución exenta, la cuál reconoce la ocurrencia de los hechos en la manera recién expuesta, sin embargo, justifica la ilegalidad y arbitrariedad de su decisión de mantener más de 2 años de actuaciones procesales del procedimiento fuera del conocimiento tanto de los interesados y comparecientes, como toda la comunidad, que de conformidad a la ley tienen el derecho a conocer los antecedentes de manera oportuna para ejercer sus derechos, sin depender del arbitrio de la autoridad, señalando que de alguna manera esta parte, y cualquier persona interesada en conocer los antecedentes, debió intuir o sospechar que la autoridad ambiental, podría arbitrariamente decidir desobedecer la ley 20.417 que crea el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, por lo que debieron viajar hasta las oficinas de la SMA para consultar el expediente, señalando en su considerando 42 que “la publicación de las actuaciones de esta Superintendencia en la plataforma electrónica corresponde al cumplimiento de un deber de transparencia y publicidad de sus actuaciones, lo cual no obstante difiere de lo que corresponde estrictamente al expediente del procedimiento sancionatorio, en el cual constan íntegramente todas las actuaciones efectuadas por este Servicio, en las fechas correspondientes, y respecto del cual, de conformidad a lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 19.880, les asiste el derecho de acceso al mismo a todos los sujetos participantes de este, es decir, al supuesto infractor y los interesados, pudiendo éstos solicitar su revisión en cualquier momento.”. Como puede apreciarse, la propia fundamentación de la resolución contiene el vicio de ilegalidad que venimos denunciando por cuanto reconoce que la publicación de las actuaciones en el SNIFA corresponde a la forma de hacer efectivas las garantías procesales de transparencia y publicidad, expresamente contenidas en los artículos 4 y 16 de la ley 19880, sin embargo y de manera inexplicable, no ve ningún vicio procesal en incumplir esta obligación legal, señalando que por aplicación del artículo 17, los interesados debieron concurrir a consultar el expediente a las oficinas de la SMA, explicación que no resiste el más mínimo análisis a la luz de la regulación de las leyes 19.880, 20.417 y el reglamento del SNIFA, según pasaremos a exponer.

La resolución impugnada cita el art. 17 de la ley 19.880 indicando que su aplicación justificaría el no haber publicado las resoluciones y antecedentes remitidos por los interesados en este procedimiento administrativo, durante más de 2 años. De esta forma, aunque no se cita expresamente ninguna de las letras del art. 17, debemos entender que esta se hace a letra a) que señala que, las personas tienen derecho a: “a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación

de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa.” Sin embargo esta justificación corresponde a una interpretación errada de la regulación legal vigente, como se expondrá.

En efecto, el **artículo 16 de la ley 19.880** consagra un principio fundamental, el cuál en ningún caso puede conciliarse con la actuación de la SMA durante la tramitación de este procedimiento, señalando: “**Artículo 16. Principio de Transparencia y de Publicidad.** El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.” principio que es complementado por el **art. 16 bis** que señala “**Artículo 16 bis. Principios generales relativos a los medios electrónicos.** En la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos se deberá cumplir con los principios de neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación.” detallando en su inciso 4 que “**El principio de fidelidad consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido.**”, de esta manera, queda en evidencia que el obrar de la autoridad en este procedimiento ha vulnerado el principio de transparencia y de publicidad, ya que lejos de promover el conocimiento del contenido del mismo, ha impedido que los propios interesados tengan conocimiento de las presentaciones y resoluciones dictadas durante más de 2 años, y además de ello ha vulnerado el principio de fidelidad, al alterar la foliación de las piezas y el estricto orden sucesivo que debe respetar el expediente electrónico.

La propia **Ley Orgánica de la SMA 20.417** establece una serie de normas relativas a la publicidad de las actuaciones de fiscalización, las cuales obligan a publicar los antecedentes del mismo en el SNIFA de manera oportuna y en estricto orden cronológico, asegurando con ello, cumplir con los principios de transparencia y publicidad. Así lo señala expresamente el **artículo 31.-** “La Superintendencia administrará un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público que se conformará con los siguientes antecedentes y datos: a) Las Resoluciones de Calificación Ambiental y la totalidad de sus antecedentes; los permisos ambientales sectoriales asociados a cada una de ellas; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que los titulares deban proporcionar de conformidad a las exigencias establecidas por dichas Resoluciones.” agregando, específicamente “c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados.”. A este respecto, también la propia ley señala que el SMA no puede a su arbitrio, decidir no actualizar durante más de 2 años la información del procedimiento en el SNIFA, señalando expresamente en su **artículo 32** que “El Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental será público, debiendo la Superintendencia mantener actualizada en su página web la información que lo integra para un acceso expedito por parte de la comunidad.”

Además de todo lo señalado, la resolución 1216 de 2025 ha vulnerado el texto expreso del **reglamento del SNIFA**, el que señala en su **art 3** que la información de fiscalización ambiental, a la cuál, como interesados teníamos derecho legal a acceder en forma oportuna es : “Toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma, que sea remitida a la Superintendencia, así como aquella generada y recopilada por ella en el ejercicio de sus funciones, y que verse sobre aquellas normas e instrumentos de gestión ambiental que son objeto de su competencia.”, agregando en el **artículo 4.-** “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de fiscalización ambiental que se encuentre

en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República, en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal y en el Párrafo 3° bis del Título II de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

El Sistema y los Registros serán públicos, debiendo permitirse el acceso digital, directo y gratuito a toda persona respecto de la información que en éstos se consigne. El soporte del Sistema y de los Registros será electrónico y se mantendrá actualizado en la página web de la Superintendencia.

De esta forma, a la luz de la reglamentación y legalidad vigente, lo señalado el punto 42 de la resolución impugnada resulta absolutamente inadmisibile y constituye una ilegalidad expresa y evidente, al señalar que el mantener la información ambiental de este procedimiento sancionatorio desactualizada y sin publicar en el SNIFA por más de 2 años, tiempo en el cual tanto la empresa titular denunciada como el Ministerio de Obras Públicas e incluso la propia SMA, aportaron antecedentes relevantes que debieron ser publicados para ser conocidos oportunamente por los interesados para ejercer sus derechos, no es constitutivo de ningún vicio procesal, ya que la información existía y la responsabilidad de alguna manera es de los propios interesados quienes debieron prever el incumplimiento de su obligación legal por parte de la SMA y debieron presentarse en sus oficinas para asegurarse, señalando nuevamente, que no existió ningún vicio *“pudiendo éstos solicitar su revisión en cualquier momento”*.

9.4 Infracción del Acuerdo de Escazú.

Finalmente, cabe tener presente que la secuencia de ilegalidades verificadas durante el desarrollo de este procedimiento ha implicado también una vulneración de las normas del acuerdo de Escazú¹⁸, el cual fué ratificado por Chile el 11 de Septiembre de 2022 y que precisamente busca *“garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”*¹⁹.

Ya el **artículo 2** del acuerdo define como derecho de acceso *“el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales”*, definiendo luego, en idénticos términos que el reglamento del SNIFA, que la información ambiental *“es cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos”*, agregando en el **artículo 3** como principios *a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; b) principio de máxima publicidad.*

El **artículo 5**, relativo específicamente al acceso a la información ambiental señala que *“Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.”* Justamente todos los principios que como hemos venido desarrollando, han sido vulnerados en la tramitación de este procedimiento, en que no ha habido publicidad ni transparencia, lo que ha implicado la ausencia

¹⁸<https://www.oepal.org/es/acuerdodeescazu>

¹⁹ <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

de igualdad, por cuanto el obrar del ente administrativo ha implicado un abierto beneficio para el titular denunciado al suspender injustificadamente la tramitación y evidentemente también en el momento de dictarse la resolución final, que lo absuelve de todos los cargos.

Finalmente, en relación al excesivo tiempo que este procedimiento ha estado injustificadamente paralizado, el **Acuerdo de Escazú** señala en su **Art.8 numeral 3 letra b** “3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a. órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b. procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos”. Es decir, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el estado de Chile, implica contar con procedimientos que permitan un acceso a la justicia ambiental de manera oportuna y transparente, lo cuál en ningún caso puede conciliarse con el procedimiento que ha llevado a la dictación de la resolución 1216 de 25 de junio de 2025 de la SMA, la cuál adolece de insalvables ilegalidades que vician absolutamente su decisión.

10.- DE LAS ILEGALIDADES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Respecto al fondo de lo que establece la resolución recurrida; en torno a las responsabilidades asociadas a los hechos de la implementación del PDS y los desalojos forzosos, absolviendo los 10 cargos levantados por la misma institución 4 años antes, se pueden evidenciar diversas irregularidades e ilegalidades que se tornan en esenciales y trascendentes respecto del resultado del proceso sancionatorio en cuestión.

Esto ha generado una profunda afectación a las familias afectas a los desalojos en el año 2018, y validando la implementación de instrumentos que no son suficientemente efectivos y pertinentes para abordar y apoyar un proceso tan complejo como lo es la relocalización forzosa de comunidades completas a raíz de la ejecución de un megaproyecto.

Así, se pueden mencionar como ilegalidades asociadas al procedimiento sancionatorio, así como a lo resuelto por la autoridad ambiental, las siguientes:

10.1.- Sujeto pasivo. Titularidad del sancionatorio.

Un aspecto previo y que estimamos es esencial en la discusión de autos, dice relación con la titularidad pasiva del procedimiento sancionatorio, y la determinación de quien finalmente debe hacerse cargo de las responsabilidades asociadas a este procedimiento sancionatorio.

La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) dirigió un procedimiento sancionatorio contra la concesionaria Aguas de Punilla S.A. por incumplimientos ambientales entre 2016 y 2018, tal como hemos detallado. Esto resulta preocupante dado que no se involucra al MOP, actor relevante en todo el desarrollo de los hechos que sustentan los cargos.

La preocupación surge ya que hay responsabilidades que la propia SMA reconoce que no son atribuibles contra la SCAP sino que contra el Ministerio de Obras Públicas (MOP), y Sin embargo no realizó ninguna adecuación a lo largo del procedimiento sancionatorio para emplazar al MOP, alegando que no era el "sujeto pasivo" formal.

Asimismo, existe preocupación por el hecho de que no se reconoce el cambio de titularidad del proyecto, donde el el MOP asume las responsabilidades del proyecto, siendo por tanto la SCAP desde el año 2021 una entidad que se desligó del proyecto.

Así, respecto del cambio de titularidad a que hace referencia la resolución recurrida, página 20 y siguiente, que **desconoce la titularidad del Ministerio de Obras Públicas** en torno a los procesos existentes relativos a eventuales infracciones, resulta menester destacar los siguientes argumentos entregados por la SMA:

“34. No obstante, en forma posterior, con fecha 12 de octubre de 2021, mediante Res. Ex. N° 202116101170, del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), se tuvo presente un nuevo cambio de titularidad del proyecto, pasando nuevamente a corresponder al Ministerio de Obras Públicas. Lo anterior conforme al Decreto Supremo N° 154, de 19 de agosto de 2021, que aprobó el convenio de extinción y declaró extintos, por mutuo acuerdo, la concesión de la obra pública fiscal “Embalse La Punilla”, y el contrato de concesión adjudicado por Decreto Supremo MOP N° 152/2016. De este modo, mediante Anexo 8 de dicho convenio de extinción, se estableció la voluntad de la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A. de transferir la calidad de titular de la RCA al Ministerio de Obras Públicas.

35. Al respecto, un cambio de titularidad podría tener incidencia en la atribución de responsabilidad en un procedimiento sancionatorio, en tanto ello permita dar cuenta de quien tiene el control operacional del proyecto, al momento de cometerse los hechos objeto de imputación en la respectiva formulación de cargos. En este caso, existe constancia, mediante documentación fehaciente, que las eventuales infracciones imputadas habrían sido cometidas en momentos en que la titularidad del proyecto era detentada por Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A., y cuya titularidad era conocida, gracias a la información brindada por parte de los mismos titulares al SEA.

36. En consecuencia, el sujeto pasivo contra quien se ha dirigido el presente procedimiento sancionatorio, esto es, Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A., corresponde al ente obligado a dar cumplimiento a las acciones y medidas derivadas de la RCA N° 18/2010 y, por tanto, responsable de los eventuales incumplimientos conforme al artículo 35 de la LOSMA, entre el 10 de agosto de 2016 y el 19 de agosto de 2021.

39. Por lo tanto, no resulta posible para este Servicio dirigir las actuaciones del presente procedimiento sancionatorio al Ministerio de Obras Públicas, pues ello implicaría imputar dichos cargos a una persona diferente y ajena al presente procedimiento sancionatorio, en tanto no ha sido considerado como sujeto pasivo de este procedimiento, ni se le ha emplazado como tal. En este sentido, no resulta procedente dirigir el presente procedimiento sancionatorio en contra de una persona diferente, en una etapa avanzada de la investigación, y sin debida audiencia del mismo como presunto infractor.”.

En este sentido y mediante la Res. Ex. N° 2116 de la SMA. de fecha 25 de junio de 2025, en su punto 34 y 35, argumenta que efectivamente mediante Res. Ex. N° 202116101170, del Servicio de Evaluación Ambiental de fecha 12 de Octubre del Año 2021 se reconoce un cambio en la titularidad del proyecto pasando ésta al Ministerio de Obras Públicas mediante la celebración de una transacción que da lugar a un convenio de extinción entre el ejecutante del proyecto, Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A y el propio Ministerio en cuestión, convenio que fue aprobado con fecha 19 de agosto del año 2021 mediante Decreto Supremo del MOP N°154.

Seguidamente, en el punto 35 de la antes referida Resolución de la SMA, ésta plantea incipientemente la idea que la titularidad del proyecto al momento de que se formularon cargos correspondía a la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

Que, las denuncias realizadas se hicieron en contra del MOP y de la SCAP, sin embargo la SMA sólo formula contra la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla eludiendo con esto la responsabilidad que le corresponde al Ministerio de Obras Públicas, hecho que será analizado con perspectiva en lo venidero del presente escrito.

Finalmente, en los acápites 36, 37 y 39 se esgrime el argumento de que dado el momento en que se realizó la formulación de cargos, el Ministerio de Obras Públicas resulta ajeno al procedimiento de incumplimiento de normas contenidas en la RCA N° 18/2010 entre las fechas 10 de agosto de 2016 y 19 de agosto de 2021 dado que no detentaba la titularidad del proyecto a la fecha indicada.

Respecto del sujeto pasivo.

Al respecto, cabe a esta parte mencionar los siguientes argumentos que permiten dilucidar porqué la tesis que plantea la SMA carece de elementos racionales y legales para arribar a la conclusión que indica que el procedimiento sancionatorio no puede ser imputado al Ministerio de Obras Públicas, pues ello hubiera implicado imputar dichos cargos a una persona diferente y ajena al presente procedimiento.

En relación a la **Res. Ex. N° 202116101170**, del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de fecha **12 de Octubre del año 2021** que aprueba una transacción que acepta el convenio de extinción y declara extinción, por mutuo acuerdo de la concesión de la obra pública fiscal denominada “Concesión de la obra pública Embalse la Punilla”, además conforme al Decreto Supremo del MOP N° 154 de 19 de Agosto de 2021 y del contrato de concesión adjudicado por Decreto Supremo MOP N° 152, de fecha 21 de marzo de 2016, publicado en el Diario Oficial bajo el número 43.074 de fecha 9 de Octubre de 2021, conforme lo indica la propia Res. Ex. N° 1216 del SMA en causa ROL D-258-2021, es menester hacer referencia a lo siguiente:

- a. Mediante la transacción a que se hace referencia, son varios aspectos los aspectos que se regulan, pero para efectos de la presente acción, son dos a los que particularmente nos referiremos, ambos de meridiania importancia; **1. la extinción del contrato de concesión del proyecto “Embalse la Punilla” y 2. el traspaso de la titularidad del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”**
- b. En la misma transacción se hace expresa referencia a los anexos que se entienden incorporados como parte de la transacción en comento (Antecedentes y fundamentos 1.11, desde anexos N° 1 al N° 14, páginas 4 y 5).
- c. Que, en el anexo N° 8 (p. 39 y siguientes de la transacción) se consagra el **acuerdo de traspaso de la titularidad ambiental del proyecto denominado “Embalse Punilla, VIII Región”** aprobado mediante Resolución Exenta N° 18/2010 de 15 de noviembre de 2010 del Servicio de Evaluación Ambiental VIII Región.

- d. Que, en el punto 5. del anexo 8 de la transacción (p.39) que aprueba el convenio de extinción se hace referencia expresa al cambio de titularidad del proyecto mediante el cual el MOP adquiere la calidad de titular de la RCA N° 18/2010 en los siguientes términos: *“Para efectos de cumplir con la letra b) del título II del Instructivo, mediante la presentación del escrito en que se informe el cambio de titularidad, el MOP **declarará su voluntad de adquirir la calidad de titular de la RCA N° 18/2010, y la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en dicha Resolución, indicando además estar en conocimiento de posibles procesos sancionatorios iniciados por la Superintendencia del Medio Ambiente, por eventuales incumplimientos de la RCA N° 18/2010.**”* (énfasis agregado).
- e. Que, en el punto 8, del anexo 8 de la transacción que aprueba el convenio de extinción (páginas 40 y 41 del documento), se hace referencia de manera expresa a una solicitud que informa acerca del **“cambio de titular de resolución de calificación ambiental que indica”** que se configura como incorporado al propio anexo 8, dicho documento es firmado por el Sr. Gilton Fabiano Maffini como representante de Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla y por la Sra. Marcela Hernández Meza como representante del Ministerio de Obras públicas. Mediante el presente documento en los puntos 1 y 2 se ratifica nuevamente que la Sociedad Concesionaria es titular de la RCA N°18/2010 y que mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo que declara la extinción de la concesión se entiende perfeccionado el presente acuerdo, hecho que se verifica con fecha 9 de octubre de 2021, por lo que el acuerdo de traspaso goza de total validez.
- f. Que, especial énfasis queremos entregar al punto 8, del anexo 8 de la transacción en cuestión, puntualmente al numeral 4, letras a y b que expresan: “a) La Sociedad Concesionaria declara su voluntad de transferir al MOP su calidad de titular de la RCA N°18/2010. b) ***El MOP declara su voluntad de adquirir la calidad de titular de la RCA N°18/2010, manifestando su voluntad de asumir y adquirir la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en esa RCA, indicando que está en conocimiento de posibles procesos sancionatorios iniciados por la Superintendencia del Medio Ambiente, por eventuales incumplimientos de la RCA cuya titularidad adquiere.***” (énfasis agregado).

Mediante la transacción en cuestión y específicamente a través de este acuerdo firmado de manera voluntaria por el Sr. Gilton Fabiano Maffini como representante de Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla y por la Sra. Marcela Hernández Meza como representante del Ministerio de Obras públicas, es que el MOP no solo adquiere la titularidad de la RCA N° 18/2010, sino que se expresa con meridiana y especial claridad que **“deberán ser respetadas las obligaciones y deberes contenidas en el documento de RCA”** y se indica además que el Ministerio en cuestión se encuentra en **“conocimiento de posibles procesos sancionatorios iniciados por la Superintendencia del Medio Ambiente,”** motivo por el cual el traspaso de la calidad de titular de la RCA no solamente implica aquello, sino que **obliga al MOP** a dar expreso cumplimiento de la totalidad de los deberes y obligaciones que contiene la Resolución de Calificación ambiental, motivo por el cual la formulación de cargos efectuada por la SMA con fecha 06 de diciembre de 2021 somete al titular del proyecto a responder por el incumplimiento de las obligaciones calificadas como graves y leves, no pudiendo el Ministerio de Obras Públicas sino menos que

saber sobre la manera en que la presente transacción lo obliga a no solamente a dar estricto cumplimiento hacia el futuro de la RCA, sino también lo pone en conocimiento expreso de los posibles procesos sancionatorios que puedan encontrarse en curso y que no sólo deberán conocer y responsabilizarse ante cualquier incumplimiento futuro, sino también los que estén ya en calidad de tramitación iniciada.

No entenderlo así, y dejar subsistente el procedimiento sancionatorio en contra de una entidad que ya no opera en el contrato, y respecto de la cual el MOP asumió expresamente su reemplazo, significa restar todo respaldo al procedimiento sancionatorio, dirigiéndolo en contra de una entidad que no tiene vinculación con actual con la ejecución del proyecto.

Respecto de la titularidad del proceso sancionatorio.

En torno a quién ostenta la calidad del sujeto pasivo, es menester destacar lo que la Jurisprudencia ha establecido al efecto. En concreto los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema han indicado que la calidad de sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio en curso recae sobre sobre quién tiene el control de la actividad.

Así, en el caso Avícola Las Rastras (Rol R-196-2018), el Segundo Tribunal Ambiental resolvió que la titularidad no se agota en la persona que figura formalmente en la RCA, sino que también recae en quien ejerce el control operativo y financiero del proyecto y ejecuta materialmente la actividad, incluso si no se informó el cambio al SEA, arguyendo en la sentencia lo siguiente:

*“Considerando Séptimo. Que, una interpretación armónica y sistemática de las normas citadas en los considerandos precedentes lleva a concluir que **el concepto de titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SELA y a la obtención de una RCA favorable. Asimismo, del análisis de las normas citadas de la LOSMA se desprende que la responsabilidad se configura en torno de la persona de infractor, quien podrá ser o no un titular de una RCA**”.*

Asimismo, en el caso Trancura, donde el Tercer Tribunal Ambiental en causa **Rol R-4-2021** señaló:

*“OCTAVO. Que, en primer lugar, resulta necesario establecer qué debe entenderse por Titular de un proyecto o actividad para efectos sancionatorios, pues la ley no lo define. Al respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia recaída en los autos Rol N° R-196-2018, indicó que debe considerarse Titular de un proyecto a **«la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SELA y a la obtención de una RCA favorable. Asimismo (...) la responsabilidad se configura en torno de la persona de infractor (sic), quien podrá o no ser titular de una RCA»** (considerando Séptimo). La Excm. Corte Suprema confirmó el fallo e indicó que el Titular **«comprende a la persona natural o jurídica que es responsable y tiene el control del proyecto que se ejecuta (...) configurándose la responsabilidad en torno a la persona del infractor, quien podrá ser o no titular de una RCA»** (Rol N° 79.353-2020, considerando Octavo). Este Tribunal comparte el criterio asentado, en el sentido que, en aquellos casos que se trate de una persona que realiza un proyecto o actividad al margen del SELA, es*

razonable establecer la titularidad según quien sea la persona responsable de su ejecución o ejecuta actos de control respecto del mismo”.

Luego, en base a lo mencionado, la teoría que la titularidad del proyecto se encuentra en manos del MOP es clara y se encuentra fuertemente reforzada si analizamos los roles que cumple el Ministerio de Obras Públicas en relación a la ejecución del proyecto en cuestión, los que radican en la existencia de una **identidad sustancial entre la entidad formalmente autónoma y el ente que la controla, lo que se traduce en su carácter instrumental respecto de un mismo objetivo**. Esta instrumentalidad se verifica cuando **ambas comparten el interés público que motiva la actuación** —por ejemplo, la ejecución de una obra pública o la prestación de un servicio esencial— **y concurre la posibilidad efectiva de control o influencia determinante sobre la gestión de la entidad instrumental**. El antes mencionado control puede **mantener una manifestación en diferentes roles**, como la supervisión operativa, la dependencia financiera, dependencia presupuestaria, la asignación y fiscalización de recursos o inclusive la posibilidad de poner término al contrato o concesión. En estos casos, la **autonomía formal deviene puramente aparente, justificándose que la responsabilidad sea atribuida al verdadero centro decisor**, en aras de preservar la legalidad y evitar la utilización abusiva de estructuras jurídicas para eludir obligaciones o diluir responsabilidades, sin embargo, son dos los puntos que abordaremos con mayor profundidad:

1. Rol de inspección y vigilancia de las obligaciones a que corresponda al MOP

La instrumentalidad del MOP hacia la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A se ve relevado por la Ley de Concesiones Públicas, la cual en su Capítulo VIII señala la inspección y supervigilancia de la Administración. Al respecto el artículo 29 señala en su inciso segundo que “Corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como en la de explotación de la obra. En caso de incumplimiento, el Ministerio podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan”.

De esta forma, **la instrumentalidad pública que el MOP ejerce sobre la sociedad concesionaria, sumada a su control efectivo sobre la ejecución del proyecto, no puede ser ignorada por la autoridad administrativa ni judicial**. La concesionaria actúa como un mero vehículo para materializar una obra pública de interés general, destinada a generar beneficios directos para los ciudadanos mediante el aseguramiento del riego.

Son diversos los documentos y respaldos de actas y de oficios en los que se da cuenta de que el Inspector Fiscal del proyecto estuvo siempre al tanto de todas y cada una de las dificultades de la implementación del PDS, trabajando codo a codo con la OAT, asumiendo un rol del liderazgo y conducción de espacios sumamente significativos como lo fue el Comité de gestión y Evaluación del PDS, tal cual se ha expuesto en acápites anteriores.

2. Facultades del MOP para supervisar y sancionar a la concesionaria SCAP

Mediante estas facultades es que, atendido lo determinante de las mismas, se puede señalar que son amplias las facultades que la propia ley entrega al MOP para atribuir al mismo Ministerio la titularidad del proyecto en todo momento, sobre todo entregando importantes aspectos relacionados con los desalojos, antes, durante y después de los mismos mediante la presencia de

manera constante e ininterrumpida de un inspector fiscal que cumplía las antes mencionadas funciones.

En el contexto del caso Embalse Punilla, concurren todos los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales que legitiman la ya conocida teoría del levantamiento del velo: la concesionaria no actúa con verdadera autonomía, sino como un vehículo operativo del MOP para materializar una obra pública de interés general, bajo su control normativo, financiero y contractual, conforme lo reconoce expresamente el artículo 29 de la Ley de Concesiones.

En consecuencia, **el levantamiento del velo administrativo no sólo habilita la atribución directa de responsabilidad al MOP por infracciones derivadas del incumplimiento de la RCA, sino que permite someter la actividad de la concesionaria al régimen jurídico público, asegurando que los fines correctivos del Derecho Administrativo Sancionador se cumplan efectivamente.** Esta interpretación evita la instrumentalización de divisiones societarias y reafirma la supremacía de la justicia material sobre formalismos que perpetúan la impunidad.

En síntesis, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo administrativo en el caso del procedimiento sancionatorio Rol D-258-2021 no sólo resulta jurídicamente viable, sino necesaria para garantizar la efectividad y respeto de la normativa ambiental aplicable. Al demostrarse que el MOP ejerció un control operativo y financiero determinante sobre Aguas de Punilla S.A., actuando como verdadero responsable de las infracciones, su exclusión del proceso genera un vacío de legalidad que perpetúa la impunidad. La jurisprudencia y doctrina respaldan que, ante estructuras instrumentales utilizadas para eludir obligaciones, la justicia material debe prevalecer sobre formalismos, atribuyendo la responsabilidad al ente que ejerció el poder real sobre el proyecto. Por tanto, el levantamiento del velo se configura como una herramienta esencial para asegurar que los fines preventivos y sancionatorios del Derecho Ambiental se cumplan plenamente, evitando que la división formal de responsabilidades frustre su propósito protector.

Consecuencias del razonamiento de la SMA.

Ante la improbable eventualidad que se acogiera la teoría planteada por la SMA por este Tribunal en el acápite J.4, numerales 247 y siguientes de la resolución recurrida, resulta importante preguntarnos ¿a quién se le hace efectiva la responsabilidad si sabemos que desde el 2021 la SCAP ya no opera? Es por este motivo que sostener este procedimiento sancionatorio contra un ente que ya abandonó el proyecto no tendría sentido.

En este sentido resulta importante tener a la vista la reposición interpuesta a fojas 20 de fecha 06 de agosto de 2024 en el procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 seguido ante la SMA por parte del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble donde se hace patente el hecho de que continuar notificando a la SCAP no tiene sentido, dado acuerdo de traspaso de titularidad del proyecto, en lugar de realizar un emplazamiento efectivo al MOP dado su calidad de titular en el procedimiento sancionatorio en cuestión, aportando antecedentes que permiten lograr acreditar

que la titularidad del proyecto recae en el este Ministerio por una serie de argumentos que se aportan y que dicen relación con que:

- a. Se ha informado el cambio de titularidad del proyecto ante la dirección regional del SEA Ñuble.
- b. Que la SCAP ha hecho patente el acuerdo de traspaso de la titularidad entre la propia SCAP y el MOP.
- c. Que es el propio Ministerio de Obras Públicas el que en aquel momento llevaba a cabo el proceso de licitación, dando pie a la implementación y ejecución de las medidas del Plan de Desarrollo Social, y
- d. Que es la propia SMA la que mediante su Resolución Exenta N° 2 hace referencia a la suspensión del procedimiento y además requiere datos respecto de los hechos al propio Ministerio.

Cabe destacar que ante expresa mención realizada en esta reposición, con fecha 21 de octubre de 2024 es resuelta mediante Resolución Exenta N° 4, sin hacer referencia alguna a los argumentos invocados en el recurso incoado por parte del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble, esgrimiendo en su numeral 24. Que ***“la presente resolución no se pronunciará sobre el fondo del recurso interpuesto”***, sin embargo resulta un hecho de pública notoriedad el requerimiento de incorporación del proceso sancionatorio al MOP como sujeto pasivo del proceso sancionatorio del que lastimosamente no hubo pronunciamiento.

Para mayor abundamiento, existe un reconocimiento expreso de eventuales responsabilidades del MOP en la ejecución del proyecto en al menos en cargo N° 1, contenido en el numeral 50 de la Res. Ex. N° 1 del ROL D 258-2021 que dice relación con los puntos c,d y e y además el cargo N° 2 de la misma resolución con especial énfasis en los números 63, 64, 65, 66 y 67 . En ambos además de la responsabilidad de la SCAP, se alude a que es el MOP el que debe aportar antecedentes mediante el Inspector Fiscal, entregándose en los hechos la calidad de titular al MOP y coetáneamente responsable del cumplimiento de la RCA N° 18/2010. Bajo la observancia de esta parte, se debería haber ampliado la calidad de titular al Ministerio invocado, lo que en los hechos así acontece.

Resulta extremadamente peligroso para el sistema ambiental chileno validar actuaciones vulneratorias de RCA entregando validez al hecho de evadir responsabilidades por parte de empresas concesionarias o el propio Ministerio de Obras Públicas amparado en la inexistencia actual de una empresa que mantuvo la concesión de una obra en Chile. Bajo este supuesto resultaría sencillo intentar ejecutar un proyecto por parte de empresas concesionarias y ante la imposibilidad de ejecución del mismo o frente a la verificación de incumplimientos graves, firmar convenios de extinción de los propios contratos de concesión y así no responder jurídica y materialmente respecto del Incumplimiento de RCA cuando se ha demostrado fehacientemente por el mismo órgano que de manera contraria a lo mencionado en la formulación de cargos, no entrega la calificación de sujeto pasivo al MOP, que dichos incumplimientos gozan de total veracidad bajo una formulación de cargos esgrimida con anterioridad, esto pues, de validar esta peligrosa teoría, se carecería absolutamente de certeza jurídica en materia ambiental y resultaría

extremadamente sencillo evadir responsabilidades de carácter ambiental, lo que sustenta nuestro actual sistema de protección.

Así, la resolución recurrida se torna en ilegal puesto que a pesar de todos los antecedentes señalados y de los planteamientos expuestos en la reposición de fecha 06 de agosto de 2024, decide excluir al MOP como sujeto pasivo, haciendo subsistir en procedimiento únicamente en contra de la SCAP.

10.2.- Discusión de cada uno de los cargos.

Respecto del fondo de lo discutido en el procedimiento sancionatorio, la resolución recurrida realiza en su punto “IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES”, realiza un análisis de cada uno de los cargos, por medio del cual decide finalmente absolver y dejar sin efectos los 10 cargos formulados originalmente. Así, se realiza un análisis de cada cargo y la contraargumentación por la cuál sostenemos que esta resolución no se ajusta a derecho en dicho razonamiento.

De la incongruencia en torno a la formulación de cargo luego de la sentencia del TA.

Sin perjuicio de lo recién señalado en torno a revisar en detalle la discusión dada respecto de cada cargo, es necesario evidenciar como punto previo relacionado con los argumentos entregados por la resolución a nivel general y que permean el la discusión de casi todos los cargos discutidos.

Y es que se ha logrado evidenciar que la fundamentación de la resolución recurrida se sustenta de manera sumamente importante en los análisis y razonamientos arribados en la causa de Daño Ambiental D-40-2018, haciendo suyos muchos de los argumentos establecidos en dicho procedimiento y basándose en ellos para sustentar que no se habrían configurado los cargos, y que no hay responsabilidades asociadas a esto.

Si bien el legítimo que se utilice como referencia un procedimiento distinto, que objetivamente deviene de los mismos hechos relacionados, lo que resulta grave y totalmente contrario a derecho es que estos argumentos se utilizan para sustentar la resolución recurrida, cuando estos hechos, y en concreto la sentencia definitiva de la causa D-40-2024 es de fecha XXXX del año 2020, y la formulación de cargos es de diciembre año 2021, casi un año después de la dictación dicha sentencia.

Esto es preocupante porque refleja que la SMA levantó un procedimiento sancionatorio a pesar de la sentencia (bajo el entendido de que los antecedentes de dicha causa eran de público conocimiento y que por lo demás se encontraba firme), y luego, utiliza dicha sentencia para justificar la gran mayoría de los hechos por los cuales dejar sin efecto todos los cargos formulados.

La pregunta que surge entonces es ¿Para que la SMA formuló cargos y llevó adelante un largo y accidentado procedimiento sancionatorio por casi 4 años para luego, a la hora de resolver las

responsabilidades asociadas a los cargos que ella misma formuló, dejarlos sin efecto recurriendo a una sentencia y a antecedentes que se encontraban a disposición desde el año 2020?.

Esto significa una vulneración grave de los derechos de los vecinos afectados e interesados en este procedimiento sancionatorio, ya que bajo el análisis de la resolución recurrida, nunca debió haber sido necesaria la generación de un procedimiento sancionatorio, siendo que ya todo estaba resuelto en el procedimiento de daño ambiental.

10.2.1. Discusión de los cargos.

Por otro lado, la resolución recurrida incurre en graves irregularidades al terminar absolviendo de los 10 cargos formulados originalmente. En el presente apartado realizaremos un análisis de cada uno de los cargos formulados y los argumentos por los cuales estimamos que la absolución de estos por parte de la SMA se torna en contraria a la normativa vigente.

Respecto del Cargo N° 1: “La actualización al Plan de Desarrollo Social no se realizó con la anticipación mínima establecida en la evaluación ambiental para el Plan de Relocalización, debiendo haber sido 90 días previos al inicio de la etapa de construcción del proyecto.”

En relación con el Cargo N°1, específicamente, sobre la naturaleza de este, la SMA estimó como **normativa infringida** la Adenda 3 del proyecto, en su pregunta N° 5.6, en donde se estableció la obligación de que *“se actualizará todo el Plan de relocalización, en particular el aporte monetario para el total de familias catastradas. (...) este plan se realizará 90 días previos al inicio de la etapa de construcción.”* La actualización, reconoce la resolución recurrida, recae en la necesidad de actualización y profundización de los diagnósticos originales, que permitieran ajustar y corregir las medidas en general, así como también en la necesidad de actualizar el catastro de los afectados directos y del diseño definitivo del plan, directrices estipuladas en el Capítulo 7.5.1 del EIA.

También estimó infringido el considerando 20 de la RCA N°18/2010, que establece, para efectos del proyecto, lo que se entendería por “ejecución” del mismo. Al respecto, se señala que en dicho considerando se define la ejecución como “la realización de cualesquier obra(s), acción(es), requerimiento(s) o medida(s) contenida(s) tanto en el Proyecto ‘Embalse Punilla, VIII Región’ como en la presente resolución de calificación ambiental tendiente(s) a materializar una o más de sus fases de construcción, operación y/o abandono.” Asimismo, establece lo que para dichos efectos se entendería por “construcción”, definiéndola como *“toda acción, obra, requerimiento o medida tendiente a la materialización de las obras físicas del proyecto.”*

Sobre los hechos constatados, refiere la SMA que partir del expediente DFZ-2018-1301-VIII-RCA (Informe de Fiscalización Ambiental, IFA), se concluyó que el proyecto **no se encontraba en etapa de construcción** a la fecha de elaboración de este. Cabe mencionar que el IFA fue firmado el 15 de enero de 2019, por Emelina Zamorano Ávalos, Jefa

Oficina Biobío, Angélica Medina R., Profesional DFZ y Francisco Caamaño Aguillón, Fiscalizador DFZ.

La SMA concluyó, en su formulación de cargos, que no se actualizó PDS con la anticipación mínima establecida, a saber, 90 días previos al inicio de la fase de construcción.

En su considerando 61, la resolución indica que la razón de la acusación radica en el Ordinario N° 2, de 20 de julio de 2016, en donde el Inspector Fiscal del MOP remite a SCAP el PDS actualizado, “aun cuando no se iniciaría la etapa de construcción en los 90 días posteriores”.

Ahora, a propósito del apartado “B.3. Examen de la prueba que consta en el procedimiento”, lo primero que la SMA reconoce en el considerando 62 de la resolución recurrida, es que **el titular del proyecto, cuando se actualizó el PDS, es decir, el 16 de julio de 2016, era el MOP**. Por lo tanto, concluye el ente fiscalizador en su considerando 63, de haberse producido alguna infracción a la RCA en la actualización del PDS, la responsabilidad debe necesariamente recaer en el MOP, y no en SCAP, como originalmente había determinado por la SMA en su formulación de cargos.

No obstante la declaración de exención de responsabilidad de SCAP, la resolución recurrida de todas formas evalúa si se configura una infracción, imputable a un titular distinto del MOP, en este caso, a la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla.

Hace presente nuevamente, que el objetivo del plazo de 90 días de actualización del PDS antes de la fase de construcción decía relación con eventuales cambios derivados del aumento o disminución de la población, ante la falta de claridad de la fecha en que se iniciaría la construcción del embalse.

Al mismo tiempo, da cuenta de que, **en los términos de la RCA 18/2010, la construcción no ha ocurrido**, siendo el hito definido para el comienzo de esta *“las excavaciones de los túneles de desvío, durante el primer año”*.

Continúa agregando que se requería contar con un PDS actualizado, que diera una solución habitacional y económica a los habitantes, y que los mismos se encontraran ya reubicados al momento de iniciarse las faenas. No obstante, al referirse a un supuesto incumplimiento del deber de actualización del PDS, **la resolución alude a lo resuelto por el Tercer Tribunal Ambiental**, sobre la demanda por daño ambiental Rol-D-40-2018. En particular, refiere al considerando 50, **en donde se establece que los procesos de participación ciudadana, llevados a cabo entre octubre de 2014 y octubre de 2015, para la actualización del referido Plan, actualizaron con éxito el PDS, por lo que se desestima la existencia de algún incumplimiento en la determinación del contenido de dicha actualización**.

Continúa la resolución refiriéndose a la fecha en que tendría que haber estado actualizado el Plan, mencionando al respecto que el Tribunal, en su considerando 52, no se pronunció sobre la fecha de inicio de la etapa de construcción conforme a la normativa ambiental, pues no se habrían incorporado documentos o medios de prueba en donde constara la fijación de esta. En la misma línea, continúa considerando lo establecido por el Tribunal, en lo referido a que **éste señaló como fecha de inicio de la fase de construcción, lo establecido en las BALI, es decir, la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial, el 22 de junio de**

2016. Termina señalando que el envío del PDS actualizado al Servicio de Evaluación Ambiental se produjo con fecha 27 de mayo de 2016, casi un mes antes del inicio de la etapa de construcción, por lo que el Tribunal estima que el Plan se encontraba actualizado correctamente y dentro de plazo. Al respecto, la resolución señala, en su párrafo 68, que “atendida la finalidad de la disposición, esto es, contar con información actualizada de aumento o disminución de la población, la actualización del PDS fue ejecutada correctamente” (textual de la absolución sma, final párrafo 68).

Luego, refiere a la acreditación de inicio de ejecución de obras, en los términos del 25^{er} de la 19.300 y la caducidad.

Por último, se refiere al incumplimiento de la **obligación de relocalización de la población, previo al inicio de las faenas de construcción** (no la fase). Ante este incumplimiento, la resolución vuelve a remitirse al fallo del 3TA, el cual se refiere a dos supuestos fácticos. El primero, que supuestamente se habrían iniciado las **faenas** de construcción. El segundo, que supuestamente no se habrían reubicado a todos los habitantes de la zona de inundación. Referido al primer supuesto, **el Tribunal reconoció como inicio de faenas de construcción lo establecido en la RCA**, a saber “(...) *las excavaciones de los túneles de desvío, durante el primer año(...)*” Al mismo tiempo, el Tribunal establece una diferencia importante entre los conceptos **faenas de construcción** y **fase de construcción**, delimitando que el **inicio de las faenas de construcción corresponderá a las excavaciones de los referidos túneles**, y que el **inicio de la fase de construcción se condice con la ya mencionada publicación en el DO de la concesión**. Ahora, a propósito del segundo supuesto, y a propósito de esta diferencia establecida por el Tribunal, entre inicio de fase e inicio de faenas, es que se libera de responsabilidad a SCAP, al considerar ilógico exigirle reubicar a la población cuando aún no era titular del proyecto.

En relación con este cargo, la resolución recurrida termina señalando en su considerando 71 que, *“no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, puesto que los hechos imputados en el cargo N° 1 se verificaron en forma previa a que SCAP asumiera la titularidad del proyecto, y en consecuencia se encuentran asociados a un tercero ajeno al procedimiento y, por lo demás, estos no revisten características de infracción.”*

Así, se observan dos supuestos por los cuales finalmente se desestima el cargo y que serían por un lado que los hechos del cargo N°1 serían de cuenta del MOP, ente que sería “ajeno” al procedimiento, y por otro, que los hechos en que se sustenta el cargo no serían constitutivos de infracción. Estimamos entonces abordar por separado cada una de estas discusiones.

Respecto del primer supuesto, el que **los hechos del cargo se encuentran asociadas a una entidad “ajena” al procedimiento sancionatorio**, esto ya ha sido planteado en específico en el punto 10.1 de la presente reclamación, en relación a la discusión respecto de la titularidad pasiva de este procedimiento sancionatorio. Sin embargo, para los hechos específicos asociados a este cargo, resulta necesario hacer presente algunas cuestiones.

Al respecto, este primer razonamiento evidencia las falencias evidenciadas en este procedimiento sancionatorio y que fueron abordadas en el punto 10.1, y es que existe un vicio grave al no haberse emplazado oportunamente al MOP como responsable de al menos algunos de estos cargos. La resolución recurrida reconoce que de configurarse los incumplimientos, la

responsabilidad sería del MOP, y sin tomar ninguna medida al respecto, simplemente señala que la consecuencia de esto es absolver de responsabilidad a la SCAP, sin asegurar garantías a las personas afectadas que de ser efectiva la verificación de los hechos, existirá una entidad responsable de responder por ellos.

Lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelve en el segundo supuesto, en cuanto a que finalmente la resolución recurrida sostiene que **los cargos formulados en el año 2021 por la propia SMA no serían constitutivos de una infracción a la RCA 018/2010, procediendo a absolver a la SCAP.**

Para sostener aquello, se basa de forma casi exclusiva en la Sentencia D-40-2018 del Tercer Tribunal Ambiental. La resolución reclamada señala que el Tribunal resolvió en su considerando 50 que con los procesos de participación ciudadana entre octubre de 2014 y octubre de 2015 se acreditaba un cumplimiento del deber de actualización del Plan, dando así por cumplida la obligación de actualizar el PDS, la cual tenía como principal objetivo dar cuenta del aumento o disminución de la población. Al mismo tiempo, sigue basándose en lo resuelto por el Tribunal, particularmente en el considerando 52, relativo a la fecha en que tendría que haber estado actualizado el Plan, entendiendo que este debía estar actualizado 90 días antes de la fase de construcción. En dicho considerando, el Tribunal determinó que la fecha de inicio de la fase de construcción sería la publicación de la adjudicación de la concesión del proyecto en el Diario Oficial, y que el envío del PDS actualizado al SEA se produjo el 27 de mayo de 2016, casi un mes antes del inicio de la fase de construcción, por lo que la resolución considera que la actualización del PDS fue ejecutada correctamente, dentro del plazo establecido en la RCA.

Un primer aspecto que es relevante hacer presente respecto del cargo N° 1, la resolución recurrida termina utilizando como elementos para sustentar sus argumentos y basar su decisión de absolución del cargo, casi exclusivamente los hechos establecidos por la sentencia definitiva de la causa D-40-2018 seguida ante este Ilustre Tribunal. No se realiza mayor análisis ni justificación de los hechos y argumentos latamente planteados en las denuncias, de los aspectos específicos señalados en la Formulación de Cargos y en los Informes de Fiscalización, ni de los otros antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, así como en otros procesos públicos asociados directamente con la ejecución de este proyecto.

Ahora bien, como se ha señalado en torno al cargo N°1, la discusión dice relación a la obligación de actualización del PDS en los términos que lo dispone la evaluación ambiental, tanto en su Adenda 3 como en la RCA. Así, esta obligación se radica en que “*«(...) se actualizará todo el Plan de relocalización, en particular el aporte monetario para el total de familias catastradas. Se aclara a la autoridad que como aún no se tiene claridad de la fecha en que se iniciara (sic) la construcción del embalse y debido a que se pueden producir cambios, ya sea aumento o disminución de la población, este plan se realizará 90 días previos al inicio de la etapa de construcción».*”

Esto se complementa con lo dispuesto en el considerando 20 de la RCA N°18/2010, que establece, para efectos del proyecto, lo que se entendería por “*ejecución*” del mismo. Al respecto, se señala que en dicho considerando se define la ejecución como “*la realización de cualesquier obra(s), acción(es), requerimiento(s) o medida(s) contenida(s) tanto en el Proyecto ‘Embalse Punilla, VIII Región’ como en*

la presente resolución de calificación ambiental tendiente(s) a materializar una o más de sus fases de construcción, operación y/o abandona.” Asimismo, establece lo que para dichos efectos se entendería por “construcción”, definiéndola como “toda acción, obra, requerimiento o medida tendiente a la materialización de las obras físicas del proyecto.”

De lo establecido en la resolución, y del análisis de la sentencia de la causa de daño ambiental, de la cual se sustenta básicamente este punto, se identifican dos discusiones en torno a la debida y oportuna actualización del PDS, que estimamos deben ser dilucidadas para determinar si el cargo efectivamente fue constitutivo de infracción. Estos son por un lado la forma y los términos en que habría sido actualizado el PDS entre los años 2014 y 2015, y por otro lado la oportunidad en que se habría verificado dicha actualización y como esa fecha se relaciona con el cumplimiento de lo establecido en la RCA 018/2010 en su considerando 20 y la ADENDA N°3. De igual forma es menester hacer presente que en términos similares esta discusión fue dada de manera relativa para quienes levantaron dicha acción de daño ambiental, por lo que corresponde hacer referencia a los razonamientos y elementos de dicho procedimiento para el análisis de la discusión de autos.

a. De la forma y términos en que se da por actualizado el PDS conforme a los requerimientos de la evaluación ambiental.

Un primer aspecto a dilucidar en torno a este punto dice relación con la debida actualización del PDS dentro de los términos establecidos en la RCA.

Es necesario despejar que es un hecho no controvertido que existió un proceso de actualización del PDS llevado adelante por el MOP en los años 2014 y 2015, liderado por la consultora AMEC.

El punto controvertido, y que la resolución recurrida no logra justificar adecuadamente **es si ese proceso de actualización cumplió con todos los estándares y exigencias que se habían comprometido a lo largo de la evaluación ambiental**, dado lo relevante de un ajuste temporal del proyecto para ajustar la pertinencia de las medidas al tiempo efectivo en que se verificaría la relocalización y el inicio de la construcción del proyecto.

Al respecto, la resolución recurrida se limita a hacer referencia a la sentencia de daño ambiental, señalando que *“En esta línea, en relación con el supuesto incumplimiento del deber de actualización del plan, el Tribunal Ambiental estableció que se realizaron procesos de participación ciudadana para la actualización del mismo, entre octubre de 2014 y octubre de 2015, por parte del Ministerio de Obras Públicas, por lo que desestima la existencia de algún incumplimiento en la determinación del contenido de dicha actualización (considerando 50° de la sentencia)”*

Así, se descarta el cargo, aludiendo a que si se habría generado un proceso de actualización, que se habrían generado procesos de participación ciudadana en los años 2014 y 2015, por lo que el contenido de la actualización estaría debidamente cumplido.

Al respecto, más allá de la discusión respecto del tiempo en que debió verificarse la actualización del PDS, en cuanto a **su contenido, y a las posibilidades reales de participación e**

incidencia de las personas afectadas en dicho proceso, que permitiera darle la legitimidad suficiente para que luego pudiera ser implementado eso donde se levantan los cuestionamientos respecto a desestimar toda responsabilidad por los incumplimientos acusados.

Y es que constan una serie de evidencias que respaldan que este proceso de actualización fue del todo deficiente y carente de reales instancias de participación e incidencia real de las personas afectadas, así como de los municipios, lo que llevó a que luego se generarán diversas controversias y problemáticas asociadas al PDS y su contenido, medidas, alcances, entre otros, que dan cuenta que en realidad la actualización no logró el efecto requerido para poder ajustar este importante documento para poder llevar adelante la relocalización de las familias.

La actualización del PDS no tuvo instancias realmente participativas e incidentes.

Si bien en la causa de daño ambiental se da por acreditada la verificación de un proceso de actualización, fundado entre otros antecedentes, en actas de reuniones entre el 24 de octubre de 2014 y 15 de octubre de 2015, en las que se habría dado la presentación y participación ciudadana del PDS y sus medidas, subsisten varios cuestionamientos respecto de poder dar por plenamente cumplido el deber de participación del PDS.

Las localidades afectadas directas por el proceso de relocalización así como aquellas que si bien no quedan afectas a relocalización, si sufren todos los impactos de la pérdida territorial de estos sectores, sus vecinos así como de los servicios que existían en dichos lugares. Al respecto cada uno de estos sectores (Los Sauces, El Roble, El Chacayal, Pichirrincon y Quebrada Oscura y Veguillas) quedan distanciados unos de otro, funcionan con distintas representaciones vecinales, por lo que poder generar instancias de participación requiere un despliegue acorde a las condiciones territoriales, considerando que las medidas y afectaciones son distintas en cada localidad.

Esto es relevante al revisar que del total de 9 reuniones que se referencian, en definitiva existieron solo 4 reuniones en la localidad más poblada de todas, Los Sauces, 1 visita a Chacayal, 1 visita a El Roble, 1 reunión en San Fabián con representantes de Pichirrincon y Quebrada Oscura y 1 reunión en San Fabián representantes de la localidad de Veguillas, a lo que se agrega 1 reunión con el Comité de Defensa del Medio Ambiente y medio social de Punilla.

Así, espacios efectivos de discusión y de respuesta a las inquietudes prácticamente no se dieron. Como consta en las actas, estas participaciones ciudadanas consistieron básicamente en una presentación del PDS ya actualizado, sin que existiera margen alguno para ajustes o modificaciones más estructurales a alguna de las medidas, radicando la discusión más bien en validar el PDS y dar la discusión específica sobre ciertas materias puntuales respecto de las cuales existía disposición a discutir, dejando otros aspectos del PDS fuera de discusión ni posibilidad de análisis para los afectados.

No existe respaldo de que se hubiera aplicado alguna metodología más allá de tomar el acta que hubiera significado que la participación de la gente tuvo alguna incidencia en las medidas.

Por lo demás, respecto de aquellos sectores con los cuales se dió solo una reunión, no existe respaldo de que se hubiera dado una segunda instancia por algún medio donde la gente hubiera tenido alguna devolución de lo que se discutió en dicha instancia. Así, no existe respaldo respecto

del nivel de incidencia y posibilidad de adaptación de las medidas del PDS respecto de los afectados

Fue un aspecto que se siguió discutiendo. Aspectos sin abordar y otros insuficientes.

Por lo demás, problemas con los contenidos del PDS, así como la necesidad misma de actualizar el PDS se siguieron levantando constantemente en los años siguientes a la actualización, lo que da cuenta que el contenido del mismo no logró integrar adecuadamente todas las problemáticas, cambios en el territorio, en las familias, en las dinámicas territoriales que permitieran llevar adelante la relocalización con medidas que efectivamente se hicieran cargo de todas las externalidades asociadas a este proceso.

Por un lado, **la exigencia de actualización del PDS no quedó zanjada** en la comunidad. A pesar del proceso llevado en el año 2014-2015, la demanda y requerimiento de actualización del PDS se siguió solicitando con posterioridad al 2015. De esto existe evidencia en algunas de las actas del Comité de Gestión, así como en oficios que fueron enviados al MOP.

Por otro lado, los problemas en la identificación de los afectados continuaron.

Otro de los problemas más graves asociados al inadecuado proceso de actualización del PDS dice relación con el número final de personas que serían incorporadas en el PDS.

Si bien se reconoce que existió un aumento significativo de personas según las 43 consignadas en la Evaluación ambiental, respecto de las 83 establecidas en la actualización, eso no significa que el catastro se hubiera determinado de buena manera.

Así, existe evidencia de que luego de la actualización del año 2014-2015, distintos habitantes de la comuna y de los sectores afectados continuaron ingresando requerimientos de ingreso al catastro de afectados directos. Esta discusión se planteó en diversos espacios y en diversos momentos a lo largo de los dos años de implementación del PDS previo a los desalojos.

Podemos referenciar en este sentido los siguientes documentos:

- **Acta N° 1 Reunión Comité de Gestión, del 24 de enero de 2017.**

2.2 Intervención del Sr. Claudio Almuna, alcalde de San Fabián de Alico

Entrega saludo a los asistentes y da las excusas por el retraso en el inicio de la reunión, que estaba programada para las 11.00 horas. Acto seguido, manifiesta que los representantes de las comunidades le han señalado que no participaran del Comité hasta que el MOP responda la solicitud respecto de nuevas incorporaciones al catastro. Añade que está abierta la invitación al concejo municipal para exponer sobre el proyecto.

Posterior a esto, se excusa, ya que se ausenta producto de las gestiones a realizar en función del incendio que afecta la comuna.

Se da cuenta que la participación a los Comités de gestión fueron condicionadas por parte de los representantes de las distintas comunidades, como reflejo de la falta de respuesta de las solicitudes de incorporación al catastro que se efectuaron luego de la actualización.

- Acta N° 4 Reunión Comité de Gestión, del 5 de julio de 2017.

respuesta.
16. Se consulta por el <i>"listado de 14 personas que se ha solicitado sean incorporadas al catastro y de los que aún no se tiene respuesta. Se pide dar prioridad a las consultas planteadas por el Comité y que son enviadas a la Unidad de Medio Ambiente y Territorio. A esto se incluye la respuesta a la consulta sobre la validez de la primera reunión."</i> El Inspector Fiscal se compromete a reiterar la solicitud para tener la respuesta lo antes posible.
17. Ante consulta sobre las capacitaciones, se pide que los interesados sean anotados en

Se refleja que al 5 de julio de 2017, aún se seguían discutiendo modificaciones al catastro presentado por el titular.

- Ord. N° 67 de la I. Municipalidad de San Fabián, dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 2 de febrero de 2018.

ÍTEM	OBSERVACIONES
1.- a)	El equipo de la Asistencia Técnica Legal del Municipio, orientado a entregar apoyo técnico a las familias afectadas, ha detectado 14 nuevos casos que podrían calificar como afectados directos del proyecto. Se adjunta al presente, en el ANEXO 1, los antecedentes respectivos de estas 14 personas. Se solicita evaluar los casos y responder en conformidad al análisis.
1.- b)	Sin observaciones

Misma situación, la que se mantiene hasta el 2 de febrero de 2018.

Por su parte, Contraloría en el año 2019 estableció que a esa fecha no existían procedimientos estandarizados para el ingreso de personas al PDS. En particular, dicha situación consta en el considerando 50 de la sentencia D-40-2018 del 3TA. En él se da cuenta, primero, de lo referido por la testigo del MOP, Etna Varas, quien señala que la Contraloría General de la República determinó que el MOP debía contar con un procedimiento formal para determinar quién ingresaba al catastro, y que este no existía. A ello añade, dicha irregularidad se constata en el **Informe Final N°616, sobre Auditoría al Contrato de Concesión Embalse La Punilla, de fecha 5 de abril de 2019, de la Contraloría General de la República**. Según la Contraloría, de no formalizar dicho procedimiento, podría provocarse una actuación discriminatoria al dar respuesta a las solicitudes de ingreso al catastro vulnerando el principio de imparcialidad. Cabe destacar dos cosas a nuestro parecer importantes: primero, que la SMA tenía conocimiento de este Informe Final, pues en su misma resolución se refiere al considerando 50 del D-40-2018, que es precisamente donde se da cuenta del Informe y del incumplimiento de contar con un procedimiento estándar para el ingreso de personas al PDS, por lo que no se explica por qué considera debidamente actualizado el Plan de Desarrollo Social, cuando consta en un Informe de

la CGR que este no tenía ni siquiera un procedimiento para determinar quienes formaban parte del mismo. Lo segundo a destacar es que, en dicha Sentencia, el Tribunal reconoce la **inexistencia de un procedimiento de incorporación de beneficiarios en el catastro**, la cual sin embargo no se constituye como una alegación de la demanda, en razón de que todos los demandantes ya se encontraban incorporados en tal calidad. No obstante, sí consta por el Tribunal la deficiencia en el mecanismo de incorporación de los beneficiados, la cual en estas circunstancias si configuraría una infracción, toda vez que lo que se evalúa en el presente procedimiento sancionatorio son las infracciones a la RCA, y no si dichas infracciones se habrían producido respecto de uno u otro habitante reasentado. Todo esto a su vez da cuenta de que existían irregularidades en la forma de determinación de las personas afectadas, lo cual resta validez a una adecuada actualización del PDS en los términos planteados por la resolución respecto de este cargo.

No se abordó la discusión del Plan Ganadero en la actualización

Al respecto, y como se desarrollará en relación al cargo N° 2, existe evidencia de que la problemática del Plan Ganadero y las soluciones respecto de las formas de subsistencia de las familias arrieras dedicadas a la crianza de animales que serían relocalizadas subsistían. Al respecto hacemos parte de lo señalado en relación al cargo N° 2 sobre el punto.

En definitiva, queda en evidencia que la actualización fue parcializada y solo abordó montos y cantidad de afectados, pero no una revisión en detalle de las otras medidas y necesidades, levantadas por la comunidad en los procesos de participación, las que quedaron sin posibilidad de ser incorporadas, como lo fue el caso del Plan Ganadero

b. De la oportunidad y fecha en que se da por actualizado el PDS conforme a los requerimientos de la evaluación ambiental.

Por otro lado, junto con discutir la forma y contenido actualizado, igualmente es necesario que se revise si la temporalidad de la actualización se ajusta igualmente al mandato establecido en la RCA al respecto.

Desde la perspectiva temporal la obligación es clara, el PDS se debe actualizar 90 días previos al inicio de la etapa de construcción.

Al respecto la resolución recurrida señala que *“respecto de la eventual fecha en que tendría que haber estado actualizado el plan, el Tribunal no se pronuncia en relación con la fecha de inicio de la etapa de construcción conforme a la normativa ambiental, por cuanto no se habría acompañado documentación en que conste la fijación de ésta.”* (el destacado es nuestro).

Agrega luego que, “considerando la normativa que rige la concesión de obra pública²⁰, el Tribunal señaló que el inicio de construcción se habría producido con la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial, acaecida el día 22 de junio de 2016, mientras que el envío del PDS actualizado al Servicio de Evaluación Ambiental se produjo con fecha 27 de mayo de 2016, esto es, casi un mes antes del inicio de la etapa de construcción -en los términos fijados por la sentencia-, por lo que estima que el Plan se encontraba actualizado correctamente y dentro de plazo (considerando 52° de la sentencia). Al respecto, esta Superintendencia estima que, atendida la finalidad de la disposición, esto es, contar con información actualizada de aumento o disminución de la población, la actualización del PDS fue ejecutada correctamente.”

Así, en síntesis, la resolución recurrida se refiere lo resuelto en la sentencia de daño ambiental, acogiendo la tesis que no existiría un hito desde la perspectiva de la normativa ambiental para dar cuenta de la construcción del proyecto, y que por ende sería factible omitir el mandato expreso de la RCA y su evaluación ambiental, y pasar a regir la ejecución de este proyecto conforme a los mandatos de la normativa que rige la concesión de la obra pública y que bajo ese supuesto, el inicio de la construcción se habría dado el 22 de junio de 2016, con la publicación en el Diario Oficial del Decreto de adjudicación del contrato de concesión. Conforme este escenario, además señala que el envío del PDS actualizado al SEA se realizó el 27 de mayo de 2016, casi un mes antes del inicio de la construcción según las BALI, dándose por plenamente cumplida la obligación.

Al respecto, es complejo aceptar la tesis de que la etapa de construcción del proyecto se base en lo que se determina a posteriori, 6 años después de aprobado el proyecto y entregado al acto unilateral del titular del proyecto como lo es avanzar con licitación y adjudicación del proyecto.

Esto atenta directamente con la temporalidad de la actualización de las medidas, y el tiempo en que realmente se dará la construcción material del proyecto, afectando la determinación, contenido, y montos del proyecto, los cuales quedan delimitados en forma distinta a la contemplada en la RCA, sin cumplir con la pertinencia temporal de la actualización con la materialización de la relocalización.

Esto sí fue considerado originalmente por la SMA, la que luego cambió de criterio. Así, el IFA N°1301/2018 señala que “de conformidad a la BALI, la Sociedad Concesionaria es responsable de la ejecución de todas las medidas y exigencias ambientales asociadas al proyecto Embalse Punilla. Asimismo, señala que el artículo 1.7.5 de las BALI estipula: “[...] A efectos de lo previsto en el artículo 25 de la ley de Concesiones, el inicio del plazo de la Concesión se contará a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión. Conjuntamente con el inicio del plazo de la Concesión, comenzará la Etapa de Construcción”. Lo expuesto **se contrapone con la RCA N° 18/2010, que en su considerando N° 20** indica: “Para todos los efectos que se deriven del presente acto administrativo, se entenderá por ‘ejecución de proyecto’ la realización cualesquier obra(s) acción(es), requerimiento(s) o medida(s) contenida(s) tanto en el Proyecto ‘Embalse Punilla, VIII Región’ como en la presente resolución de calificación ambiental tendiente(s) a materializar una o más de sus fases de construcción, operación y/o abandona. Asimismo, se entenderá por ‘construcción’, toda acción, obra, requerimiento o medida tendiente a materialización de las obras físicas del proyecto; y por ‘operación’ toda acción, obra, requerimiento o medida que se traduzca en el

20 Res. DGOP 238 de 4 de diciembre de 2008, que aprueba las Bases de Licitación para el proyecto Embalse Punilla; Decreto N° 152/2016 del MOP que adjudicó el proyecto Embalse Punilla; y Decreto N° 900 del MOP que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, Ley de Concesiones de Obra Pública.

funcionamiento o puesta en marcha del proyecto a que se refiere la presente Resolución” (el destacado es nuestro).²¹

Así, la SMA originalmente reconoció una contraposición de normas, señalando que intentar aplicar la normativa de la concesión, esto atenta contra lo señalado en la RCA. Al respecto estableció que *‘En efecto, si bien para los efectos de la normativa referida a concesiones se tendrá por fecha de inicio de construcción la publicación de la adjudicación en el Diario Oficial, la obligación de actualización contenida en la RCA N° 18/2010 responde a un régimen distinto, con finalidades autónomas, en el caso en particular responde a la realidad del componente medio humano evaluado. Lo anterior es reconocido por el propio titular, al indicar que la actualización del PDS deberá responder a la realidad de la población.’*

De este modo, queda en evidencia que existen fines propios por los cuales es necesario ajustar la actualización del PDS a la etapa de construcción establecida en la RCA.

Pese a lo descrito, en la resolución recurrida, la SMA se vale de la tesis del Tercer Tribunal Ambiental, de su sentencia D-40-2018, para determinar cuándo se debe considerar iniciada la fase de construcción, pese a que dicha tesis fue construida por el Tribunal en base a una ponderación entre lo establecido en las BALI, y lo establecido en la ley 19.300 y su reglamento, sin considerar el Tribunal la norma establecida en la RCA, la que luego el propio órgano fiscalizador asegura debe primar por sobre lo estipulado en las BALI. Contradiéndose a sí mismo al definir primero, en su formulación de cargos, que debe primar la norma de la RCA para determinar el inicio de la fase de construcción por sobre la de las BALI, y luego adhiriendo a la tesis del Tribunal, que toma una decisión ponderando entre las BALI y las normas de la ley 19.300, sin considerar la norma contenida en la RCA. Norma que, como se mencionó, reconoce la SMA en el párrafo 80 de formulación de cargos, debe primar por sobre la norma de las BALI, por consideración de la realidad del componente medio humano evaluado, siendo dicha situación reconocida por el titular, al indicar este que la actualización del PDS deberá responder a la realidad de la población.

Regirse para la aplicación de medidas de la RCA, en base a las licitaciones posteriores de los proyectos puede acarrear consecuencias dañinas para el cumplimiento de las obligaciones de las RCA, como se dió en el caso de autos. Es necesario recordar que la concesión sobre la cual se dió por iniciada la construcción del proyecto y se justifica la actualización PDS, ya no está vigente. Dicha concesión sólo duró hasta el año 2021, sin haber realizado el proceso de relocalización completo de las familias, y habiendo vuelto la titularidad del proyecto al MOP.

Actualmente el proyecto está en sin mayores avances, con un funcionamiento al mínimo para el acompañamiento a las familias afectadas, a la espera de claridades respecto de cuál será la fórmula final sobre la cual se retomaría la ejecución del proyecto, ya sea a través de una nueva licitación (se realizaron 7 intentos luego del año 2021, todos suspendidos o fallidos) o si se decide que finalmente el MOP asumirá plenamente la responsabilidad del proyecto y se ejecutará completamente con fondos del Estado. En cualquiera de esos escenarios probablemente se proyecta una nueva licitación, lo que lleva a preguntarse si, frente a este hecho se entendería que bajo la ley de concesiones ¿se generaría una nueva instancia de construcción?, ¿se debería

21 considerando 80 IFA N°1301/2018.

actualizar nuevamente el PDS en relación a esos tiempos?. Estas incertidumbres son las que se generan al considerar para la aplicación de la RCA otras normas complementarias.

Aún en el escenario de la fecha de construcción conforme a la BALI, no se cumplieron los 90 días.

Por lo demás, es importante agregar que si bien este Ilustre tribunal dió por actualizado el PDS dentro de plazo, contando como hito de cumplimiento el envío que se hizo del PDS al SEA en el mes de junio de 2016, lo cierto es que el proceso descrito fue muy anterior a dicha fecha, iniciando en el año 2014, y donde todos los antecedentes dan cuenta de que este se terminó en el año 2015, no en el año 2016. En este sentido es importante distinguir la actualización material del PDS con todo lo que ello involucró de la comunicación o notificación del mismo a la autoridad ambiental. En este sentido, esta parte estima que debe estarse a lo que consta en evidencias y que da cuenta que el proceso de actualización

Los respaldos del proceso de PAC de la actualización datan del año 2014-2015 constando que la última jornada fue el 14 de octubre de 2015.

Así mismo, respecto de los actual **Catastro de Afectados, tanto de las comunas de Coihueco como de San Fabián** (los que se acompaña en esta presentación), los que tienen como fecha final marzo del año 2015. Así, al menos este aspecto quedó cerrado un año antes de la fecha en que realmente fue informado al SEA. Esto atenta contra el espíritu de este proceso de actualización y además significa una contravención manifiesta a los plazos recogidos en la RCA del proyecto, lo que en sí, significa una infracción grave.

Para reafirmar lo antes dicho, y ratificando la diferencia de plazos expuestas, es el propio CDE que, en su **Informe** para el mismo Recurso de Protección 1371-2018 de la ICA de Chillán, reconoce en su página 14 (que se acompaña en esta presentación) que la fecha de la actualización del catastro de afectados sería en el año 2015 y que dicho catastro habría sido presentado ya cerrado el 23 julio de 2015 por el MOP a la Dirección Ejecutiva del SEA a propósito de la discusión respecto de la acreditación del inicio de ejecución de obras del proyecto, lo que fue sancionado finalmente por la autoridad ambiental mediante la Res. Exenta N°1383 de fecha 15 de octubre de 2015. Así se expone (página 14):

Con respecto a la actualización del PDS, se debe informar que, en el año 2015, el MOP realizó la actualización de los catastros de las familias residentes en la zona de afectación directa del proyecto, con la participación de los funcionarios municipales designados por sus autoridades, por lo cual estos catastros fueron firmados por cada municipio y enviados al MOP resultando que, de un total de 43 familias identificadas en la RCA, se aumentó a 83 familias catastradas en la Zona de Afectación Directa del proyecto emplazadas en las comunas en San Fabián y Coihueco. Dicha actualización fue presentada con fecha 23 de julio 2015 por el MOP ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, organismo que se pronunció sobre dicha presentación a través de la Resolución Exenta N° 1383, de fecha 15 de octubre de 2015, que declara la vigencia de la Resolución de Calificación Ambiental N° 18/2010 que aprobó favorablemente el proyecto.

Esto difiere por tanto de lo establecido en la sentencia de daño ambiental, que da por actualizado el PDS el 27 de mayo de 2016.

Por lo tanto, en definitiva, **el MOP no efectuó la actualización dentro del plazo antes señalado, sino que únicamente cumplió con informar de dicha situación dentro del plazo**, pero en sí, la supuesta actualización se realizó un año antes de lo que correspondía.

De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- a) *El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.*

Esto pues, resulta evidente que no hubo una actualización del Plan de Desarrollo Social con la anticipación mínima que establece la evaluación ambiental para el plan de relocalización, debiendo haber sido a lo menos 90 días antes al inicio de la etapa de construcción del proyecto, todo esto conforme lo establece la propia Formulación de Cargos contenida en la parte resolutive de la Res. Ex. N° 1 del procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 (pág. 27 y siguientes) y los argumentos ya desarrollados de extensa manera en esta presentación.

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 2, letra e) del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

- e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 2, letra e), que existe una infracción grave por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como grave y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

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

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

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de revocación de la RCA o lo que Usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 2: “Exclusión de la materia ganadera en la actualización del Plan de Desarrollo Social.”

En relación con los **hechos constatados**, lo primero en indicar la resolución, es que, conforme a la formulación de cargos, **se estimó que la actualización del PDS había sido parcial**, por cuanto esta debía referirse a todo el Plan de Relocalización, y no solo al PDS. Esta actualización, puntualiza, habría sido parcial, toda vez que el Plan de Relocalización reconocía como efectos del proyecto la pérdida de forraje del área inundada, situación ante la cual se contemplaba una **propuesta de terrenos** para eventuales compensaciones, la cual, no obstante, **fue finalmente excluida de la actualización del PDS**. El IFA da cuenta de esta situación a partir del examen de información requerida al titular. Sin embargo, el mismo IFA señala que lo relacionado a la pérdida de forraje no habría sido incluido en la actualización del PDS de julio de 2016, sino de forma posterior, en octubre de 2017.

Refiere a que este hecho se desarrolla particularmente en el punto 5.2.2 del IFA, en donde **se reconoce**, a partir de la normativa aplicable y de los antecedentes remitidos por el titular, **la existencia de un “Plan Ganadero”**, como parte del PDS, que debía desarrollarse de forma previa a la relocalización de las familias. De dicho Plan Ganadero, se desprendería la obligación

de otorgar un “Bono Ganadero”, proveniente del Plan de Relocalización y estudio de carga animal, como bono compensatorio por pérdida de forraje por inundación.

Indica la misma sección del Informe, que el nombrado **Plan Ganadero y su consecuente Bono Ganadero habrían sido presentados por el titular** en una propuesta a la comunidad. Sin embargo, **no existirían registros de dicha presentación**. A su vez, **tampoco existirían registros de que se hubieran llevado a cabo estudios de mercado de terrenos con características similares a los terrenos habitados por las familias afectadas**, ni que estos estudios hubieran sido compartidos con las familias, en el marco de asesorías a la compra de terrenos, no obstante la reiterada petición de los afectados de llevar a cabo los estudios sobre terrenos que les permitieran proyectar su actividad económica actual y mantener su estilo de vida.

Continúa la resolución refiriendo a **distintas dificultades para la suscripción de convenios**, advertidas en el IFA, dentro de las cuales **el principal factor de las mismas dice relación directa con la omisión de aspectos clave para las familias reasentadas**, como la mantención de la actividad ganadera tradicional en el sector, la realización de actividades turísticas, y el acceso a porciones de terreno no expropiadas.

Independiente de las dificultades para la suscripción de los convenios, la resolución refiere a la **conclusión que hace el Informe de Fiscalización sobre la medida del Bono Ganadero**. En esta, se señala claramente que *“La compensación a través de un bono ganadero, que considere un pago único asociado a la cantidad de forraje producido en el área de inundación del embalse para un año, no permite necesariamente compensar el impacto potencial identificado y no asegura la continuidad de la actividad ganadera con las características particulares en las que se desarrolla en el sector, es decir, a través de una estrategia de utilización del territorio basado en la trashumancia, trasladando a su ganado la veranada entre los meses de noviembre y abril, y manteniéndolo en sus predios y en campos de uso común durante el invierno”*. No obstante, señala la resolución, dicha conclusión se basaría en declaraciones de los propios reasentados, recabadas mediante entrevistas los días 5 y 6 de diciembre de 2018. En dicha instancia, manifestarían que las particularidades de la ganadería que ellos practican no se habrían considerado en el diseño del PDS, y que la entrega de un Bono Ganadero no aseguraría la mantención de la actividad ganadera. A su vez, se refieren al hecho de la negativa de entregar información al titular sobre la tenencia de animales, y a la negativa de firmar convenios para dar inicio a la implementación del PDS. Su rechazo, explican, se fundamenta en que **“no se ha realizado una propuesta formal a la comunidad en torno al tema ganadero.”**

Luego de repasar los hechos constatados, la resolución se evoca al examen de la prueba que consta en el procedimiento, siendo así su primer acápite referido a la “exclusión de la materia ganadera del PDS”. Así, en primer lugar, comienza haciendo presente una situación relativa a la infracción en sí misma y a la normativa infringida por esta. En esa línea, señala haber una **correlación inexistente entre los hechos imputados y la normativa considerada como infringida**. En particular, puntualiza que **no se advierte una obligación material en la parte introductoria del informe de consultoría adjunto en el Anexo 3 de la Adenda 2 del proyecto, sino que solo se observa un resumen de los contenidos de dicho informe en particular**. Profundiza su punto asegurando que los hechos que se estiman constitutivos de infracción, por sí mismos, no apuntan a un posible incumplimiento en particular de alguna de las

obligaciones contenidas en la resolución de calificación ambiental, toda vez que se refieren de forma genérica a una eventual “exclusión de la materia ganadera” de la actualización del PDS de 2016, la cual, según la resolución en comento, en el análisis del cargo N°1, se comprobó fue llevada a cabo de forma satisfactoria, encontrándose debidamente actualizado el Plan para ese entonces. Por lo demás, continúa la resolución, **los términos literales de la infracción, a saber, “exclusión de la materia ganadera”, no hacen referencia a qué aspectos en particular se estarían supuestamente excluyendo.** Es así como la resolución concluye que **de la simple observancia del hecho descrito no es posible determinar en qué medida ello podría corresponder a una eventual infracción** cometida por Aguas de Punilla. Continúa agregando que, según lo concluido en el cargo N°1, a la fecha de la actualización del Plan, la titularidad era del Ministerio de Obras Públicas, razón por la cual no resultaría posible reprochar la exclusión de alguna materia en dicha actualización a la Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla. Es así como, en vista de todo lo anterior, **la resolución finalmente estima que existen motivos suficientes para desestimar los hechos que se consideraron como constitutivos de infracción para el cargo N°2.**

La resolución continúa, en el párrafo 87, con el segundo apartado del examen de la prueba que consta en el procedimiento, el cual versa sobre el “cumplimiento del PDS en materias ganaderas por parte de SCAP”. En él, la Superintendencia aprecia que, de la revisión de las conclusiones del IFA, efectivamente **sí existe una correlación entre los hechos imputados, y un supuesto incumplimiento del Plan Ganadero**, consistiendo este, más específicamente, en la **omisión de la entrega de un “Bono Ganadero”**. No obstante, precisa, **dicha omisión no sería producto de una supuesta exclusión del Plan Ganadero o Bono Ganadero? de la actualización del PDS, sino que se debería a una falta de acuerdos entre el titular y los habitantes reasentados. Falta de acuerdo que, según el IFA, sería reprochable al titular**, pues estima el Informe que el bono ofrecido no permitiría compensar el impacto ni asegurar la continuidad de la actividad ganadera en el sector. Sin embargo, la resolución enfatiza en que dicha conclusión surge a raíz de las entrevistas efectuadas a los habitantes afectados, por lo que el reproche de responsabilidad al titular corresponde exclusivamente a la visión de los habitantes.

Así, continúa su razonamiento la resolución, refiriendo que, sin perjuicio de la ausencia de responsabilidad de Aguas de Punilla en los hechos constitutivos de infracción, resulta oportuno señalar las diligencias de parte de SCAP en la falta de acuerdo y, en definitiva, en la falta de la entrega del Bono Ganadero. Es en esta línea en donde la resolución se refiere nuevamente al fallo D-40-2018 del 3TA. En primer lugar, indica que **el Tribunal establece que efectivamente no se habría efectuado el pago del Bono Ganadero a los demandantes.** No obstante, **enfatiza en que esta situación se debería a que los demandantes se negaron a entregar información sobre el número de animales de su propiedad, a su vez que se negaron a que el demandado pudiese solicitar dicha información al Servicio Agrícola y Ganadero.** Según la resolución, la situación descrita anteriormente consta a su vez en el IFA, en donde se constata que los propios denunciante reconocen haberse negado a entregar información relevante y a suscribir los convenios necesarios para la implementación del bono. En este contexto, la resolución concluye que, a juicio del Tribunal, no existió negligencia del titular en dicha falta de acuerdo, si no que, por el contrario, existieron esfuerzos suficientes de su parte para poder alcanzarlos, **siendo los denunciante quienes no cumplieron con sus propias cargas necesarias para alcanzar dichos acuerdos.** A lo anterior, suma lo indicado en el

considerando 35 de la referida Sentencia, en donde se establece que, aun cuando las obligaciones establecidas en la RCA, particularmente el PDS, tienen como destinatario principal al titular del proyecto, “(...) no es posible ignorar que el cumplimiento de dichas obligaciones requiere de la actividad de los Demandantes, que son, a su vez, beneficiarios de éstas.”

Desarrollando el hecho de la negativa de firmar los convenios y de entregar la información relativa a la cantidad de animales, la resolución señala que, según consta en actas notariales, , se certifica en el punto 1, que mediante carta N°SCAP/PDS/OB25/1B, de 14 de junio de 2018, **se ingresó a la Notaría de San Carlos una minuta de poder, mediante la cual los afectados del proyecto Embalse Punilla**, individualizados en catastro correspondiente, que no participaron en el censo animal, o bien, que habiendo participado, no autorizaron al Servicio Agrícola y Ganadero a entregar al Concesionario la dotación de animales registrados en el citado Servicio, **autorizasen a SCAP a solicitar al SAG la última información sobre dotación de animales registrada en la Declaración de Existencia Animal, para permitir así el cálculo del monto del bono ganadero.** En el punto 2 de las mencionadas actas notariales, **se certifica que la minuta de poder no pudo ser entregada a los demandantes respectivos, por cuanto se negaron a recibir información** por parte de personal de la Oficina de Asistencia Técnica, ni del Notario que certificó, **por lo que no se autorizó a Aguas de Punilla a solicitar al Servicio Agrícola y Ganadero la información de existencia animal.**

En razón de lo expuesto, concluye la resolución que **no fue posible para el titular cumplir con la medida del PDS, consistente en la entrega de un Bono Ganadero, por cuanto los propios demandantes les negaron la entrega de información necesaria** para determinar la cantidad de animales de su propiedad. Es así como el 3TA concluyó que SCAP realizó todas las gestiones tendientes a ejecutar el plan, y que este fue impedido por la negativa de los demandantes y por el incumplimiento de sus cargas mínimas. En función de lo anterior, la resolución determina que SCAP realizó suficientes gestiones con el objeto de cumplir dicho plan, lo cual fue impedido por la negativa de los denunciados y el incumplimiento de sus propias cargas mínimas.

Finalmente, concluye la resolución que **no es posible configurar la infracción** tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, puesto que **los hechos** imputados en el cargo N° 2 **se verificaron en forma previa a que SCAP asumiera la titularidad del proyecto**, y en consecuencia **se encuentran asociados a un tercero ajeno al procedimiento.** Por lo demás, señala, estos **no revisten características de infracción**, y por lo tanto, **se absolverá a SCAP de la infracción del presente cargo.**

En relación a este cargo, la resolución recurrida establece finalmente que “ *los hechos imputados en el cargo N° 2 se verificaron en forma previa a que SCAP asumiera la titularidad del proyecto, y en consecuencia se encuentran asociados a un tercero ajeno al procedimiento y, por lo demás, estos no revisten características de infracción.*”

Acá nuevamente se identifican dos aspectos respecto de los cuales se basa la absolución del cargo. Por un lado, se señala que los hechos imputados se verificaron previamente a la titularidad de la SCAP, y por otro, en nuevamente la resolución recurrida estima que los cargos formulados no fueron constitutivos de una infracción a la RCA del proyecto. Así, corresponde abordar ambas dimensiones.

a. **Respecto de que los hechos de cargos formulados se habrían verificado con anterioridad a la titularidad de la SCAP.**

La resolución recurrida al respecto desarrolla respecto de la “Exclusión de la materia ganadera en el PDS”, que se verificaría “(...) la inexistencia de una correlación entre los hechos imputados y la normativa considerada como infringida en el presente cargo(...) no se aprecia la existencia de una obligación material en la parte introductoria del informe de consultoría adjunto en el Anexo 3 de la Adenda 2 del proyecto, si no que solo se observa un resumen de los contenidos de dicho informe en particular, no referidos necesariamente a los aspectos mínimos que debía contener la actualización del PDS.”²²

Agrega que “los hechos que se estiman constitutivos de infracción, por sí mismos, **no apuntan a un posible incumplimiento en particular de alguna de las obligaciones contenidas en la resolución de calificación ambiental -o por defecto, en alguno de los parajes de la evaluación ambiental del mismo proyecto-**, pues se refiere en modo genérico a una eventual exclusión de “materia ganadera” en la actualización de julio de 2016 -que, por lo demás, tal como se señaló para el análisis del cargo N° 1, se encontraba correctamente actualizado-, sin hacer referencia a qué aspecto en particular se estaría refiriendo, en relación con la ganadería como actividad económica que pudiera verse afectada, ni tampoco se refiere a si esta habría sido incorporada en forma posterior o no. Por lo tanto, de la simple observancia del hecho descrito, no es posible determinar en qué medida ello podría corresponder a una eventual infracción cometida por Aguas de Punilla.”

En relación a lo señalado por la resolución recurrida, es necesario señalar que la SMA realiza un análisis cuestionando la Formulación de cargos que esta misma realizó años antes, esgrimiendo a que esta no sería clara, que no se observa una obligación material señalada en dicha formulación, y que no se apuntaría a un incumplimiento de la RCA al respecto.

Al respecto, es preocupante el análisis realizado por la SMA, ya que en primer término, crítica su propia falencia en la redacción del cargo al momento de formularlo, siendo más grave aún que concluye que en virtud de estos errores en la redacción y formulación del cargo no es posible determinar de qué manera lo señalado podría ser constitutivo de infracción por parte del titular.

Es menester decir que a diferencia de lo señalado en la resolución, existe plena constancia de los hechos denunciados, las infracciones que se acusaron, así como de la normativa infringida en relación al plan Ganadero. Todos estos elementos constan en extenso en el IFA, así como en la propia Formulación de cargos. Más allá de que quizás la redacción del cargo en sí no es la más adecuada, los hechos denunciados y la problemática asociada a la falta de respuestas e implementación del Plan Ganadero son hechos sumamente respaldados a lo largo del procedimiento sancionatorio.

Así, podemos referenciar por ejemplo, las denuncias que se

- **Las denuncias son claras.** Lo que se acusa es la exclusión de la materia ganadera de la discusión.

²² Considerando N°84 de la resolución recurrida.

- Denuncia 16 marzo 2018. Lorena Navarrete. Expresamente plantea la problemática del plan Ganadero.

6. En dicha oportunidad la denunciante da cuenta de que el titular del proyecto Embalse Punilla no ha dado respuesta sobre qué ocurriría con la masa ganadera afectada. Indica que el “Plan Ganadero”, incorporado durante la evaluación ambiental que dio origen a la RCA N° 18/2010, fue obviado en las Bases de Licitación (en adelante, “BALI”) del proyecto Embalse Punilla, por lo que “[...] no es posible que a las Comunidades afectadas, se les obligue a firmar los Convenios de Compensación, en donde se comprometen a dejar los terrenos que ocupan, sin tener claridad respecto a su principal fuente de ingreso, sus animales”. De tal manera, indican que a pesar de que en 2014 se inició la actualización del PDS, a la fecha de la denuncia se mantendría la incertidumbre sobre la manera en que los habitantes del sector afectado podrán subsistir, dada la afectación a la actividad económica que desarrollan.

Denuncia de fecha 19 de junio de 2018, del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble.

f. No existió una respuesta respecto al requerimiento de incluir en el proceso de actualización del PDS el “Plan Ganadero”, materia que es esencial para los vecinos cordilleranos en razón de la composición social de las familias de las zonas afectadas, que en su mayoría tienen vinculación o dependencia económica con la actividad ganadera. La denunciante indica que producto de lo anterior es que “[...] se establecieron en su momento una serie de medidas orientadas a reparar las afectaciones laborales y económicas a la vida arriera y ganadera de los vecinos afectados, que debía traducirse en un ‘Plan Ganadero’”. Con todo, indica que a la fecha no existe claridad sobre la concreción de dicho plan, el que debió haber sido considerado en la actualización del PDS.

Es claro por tanto que lo denunciado dice relación con los incumplimientos de la RCA en torno al sustento de las familias ganaderas y los compromisos establecidos sobre esta materia.

Por su parte, en cuanto a la normativa infringida, existen a lo largo de la evaluación ambiental importantes documentos y anexos enfocados exclusivamente en las obligaciones asociadas al Plan Ganadero. Así, existe por una parte el **Anexo 3 de la ADENDA 3 que contiene el Estudio de carga Animal**, documento extenso que da cuenta de estudios y análisis que buscan determinar una fórmula para determinar una compensación respecto de la pérdida de forraje y acceso a suelos para continuar con la actividad ganadera.

Así mismo, la misma **ADENDA 3, en su Anexo 12 establece el Programa Ganadero**, donde nuevamente se vuelve a desarrollar una serie de medidas y aspiraciones a las que debe apuntar la compensación en materia ganadera. Ninguno de esos documentos es mencionado por la resolución recurrida.

Sin ir más lejos, el IFA en su apartado 5.2.2., en donde constata el hecho de la “pérdida de acceso a forraje por la inundación del embalse”, da cuenta de diversos acápite de la RCA en donde consta la exigencia de que el PDS se haga cargo del asunto ganadero, y de la realidad que el mismo supone para los habitantes reasentados.

b. Respetto de la verificación de incumplimientos de la RCA.

Por otro lado, la resolución recurrida igualmente establece que no se habrían generado incumplimientos de RCA asociados a este cargo. Esto lo aborda en el apartado **“b. Cumplimiento del PDS en materia ganadera por parte de SCAP”**.

La resolución recurrida señala que *“es posible apreciar que existe una correlación entre los hechos imputados, con un supuesto incumplimiento del Plan Ganadero, o más específicamente, con la omisión de entrega de un “Bono Ganadero””*⁹.

Agrega que *“En relación a lo anterior, cabe precisar que dicha omisión no se habría producido a raíz de su supuesta exclusión de la actualización del PDS, sino que a propósito de una falta de acuerdos entre el titular y los habitantes reasentados. Dicha falta de acuerdo, según lo expuesto en las conclusiones del IEA, sería reprochable al titular, pues estima que el bono ofrecido no permitiría compensar el impacto ni asegurar la continuidad de la actividad ganadera en el sector.”*

Así, la resolución recurrida establece que en definitiva el hecho que podría ser objeto de incumplimiento estaría dado con la omisión de entrega de un “bono ganadero”, procediendo a estimar que, en torno a esta discusión, corresponde revisar la diligencia de parte de SCAP respecto de dicha entrega de los “bonos ganaderos”.

Respetto del Plan Ganadero.

Es esencial en relación a este punto poner en relevancia lo que significa el plan Ganadero para las familias, ya que es el principal instrumento establecido en la evaluación ambiental para responder adecuadamente a los impactos que sufrirán las familias ganaderas por la pérdida del acceso a los terrenos donde históricamente han desarrollado su actividad económica.

De acuerdo a los estándares establecidos en el Estudio de Carga Animal, así como del propio Programa ganadero que consta en el anexo 12 de la ADENDA 3, queda en evidencia que originalmente la problemática ganadera es más compleja que sólo la discusión de un bono único.

Así, la formulación de cargos es clara en torno a llevar a cabo la distinción entre el plan ganadero por un lado y el bono ganadero por otro, existiendo una relación de género a especie entre uno y otro, siendo el primero el género y el segundo la especie mediante el cuál se da cumplimiento – en parte- al plan ganadero, pero que además incluye una serie de acciones más que ayudan y refuerzan la idea del plan ganadero como un elemento no solo importante sino que determinante dentro del PDS, pero no el único, sino que además reconoce otras acciones de complemento (punto 63. De la formulación de cargos), como:

- Promoción de una ganadería sustentable y sostenible dentro del plan de desarrollo ganadero del MINAGRI.
- Asistencia técnica para el fortalecimiento de actividades productivas.
- Disposición por parte del Proyecto Embalse Punilla de recursos destinados a la transferencia de insumos y tecnologías para los ganaderos.

- Propuesta de terrenos con capacidad equivalente a la cubeta de inundación para efectos de mantener la capacidad forrajera del ganado.

De esta manera se reconoce de forma íntegra que el plan ganadero **no solo** consiste en el pago de un bono ganadero, sino en un conjunto de acciones tendientes a mantener y fortalecer la actividad ganadera en la zona y respecto de las personas que históricamente han hecho de esta su actividad económica principal.

En este mismo sentido el punto 66. Se logra identificar que efectivamente **el pago de un bono ganadero por única vez no es capaz de compensar el impacto inmediato y potencial**, destacando además que **tampoco permite asegurar la continuidad en la actividad ganadera** con especificidad en las características puntuales de la labor en la zona.

Así las cosas, resulta completamente insuficiente pretender que mediante el pago por única vez de este bono ganadero, se permita a las personas sostener y promover su actividad económica ganadera en el tiempo, entregando una real significancia a la labor que se desarrolla.

Ahora bien, en cuanto al Bono Ganadero como tal, complementa la formulación de cargos señalando que el "Bono Ganadero" fue diseñado como compensación por la pérdida de forraje causada por la inundación del embalse, pero **no existen documentos que acrediten su socialización con la comunidad afectada, como actas o propuestas detalladas**. Tampoco hay evidencia de estudios de mercado para terrenos similares a los de las familias en reasentamiento, ni de su difusión entre los afectados.

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de todos los antecedentes la resolución recurrida simplemente se acoge a la tesis de la SCAP que señala que toda la discusión giraría en torno a un bono, respecto del cual **los propios vecinos afectados se habrían negado a colaborar en su determinación**, lo que habría impedido hacer efectiva la medida a la SCAP. Para ello, nuevamente la resolución recurrida se basa casi exclusivamente en lo establecido por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia definitiva de la demanda por daño ambiental, causa D-40-2018.

En relación a esto argumenta que *"Respecto de lo anterior, se ha pronunciado el Tribunal Ambiental, estableciendo que, efectivamente, no se habría realizado el pago del bono ganadero a los demandantes. Sin embargo, indica que esto se debería a que los demandantes se negaron a entregar información sobre el número de animales de su propiedad, o que el demandado pudiese solicitar información al Servicio Agrícola y Ganadero (considerando 47° de la sentencia)."*

Agrega que *"Lo anterior fue igualmente constatado por esta Superintendencia, según lo indicado en el IFA, al ser los propios denunciante quienes reconocen haberse negado a entregar información relevante y a suscribir los convenios necesarios para la implementación del bono."*²⁰

Continúa señalando, en referencia a lo resuelto por el Tribunal Ambiental entre otras cosas que, *"Por lo tanto, no fue posible para el titular cumplir con la medida del PDS, consistente en la entrega de un bono ganadero, por cuanto los propios demandantes les negaron la entrega de información necesaria para determinar la cantidad de animales de su propiedad. De este modo, el Tribunal concluye que Aguas de Punilla realizó las gestiones propendientes a ejecutar el plan, y que este fue*

impedido por la negativa de los demandantes y por el incumplimiento de sus cargas mínimas (considerando 47° de la Sentencia). (el destacado es nuestro).

En virtud de lo antes señalado y en concreto, a los argumentos entregados por la resolución recurrida, que giran principalmente al análisis que sobre este punto habría dado este Ilustre Tribunal Ambiental en la sentencia daño ambiental del año 2020, es que resulta necesario revisar en detalle los antecedentes analizados en dicho proceso, con el fin de determinar si esos análisis son plenamente aplicables al caso en concreto, y si por lo demás son suficientes para dar por sentado la falta de responsabilidad de la SCAP, teniendo en consideración los otros documentos y antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio.

Un primer punto es que como se ha señalado, **no es posible aplicar de plano los razonamientos y argumentaciones levantadas en la causa de daño ambiental para hacerlos aplicables y de plena prueba respecto de este procedimiento sancionatorio.**

Son procedimientos distintos, con partes distintas, responsabilidades distintas, y hechos que, si bien tienen un origen común, son distintos en cuanto a la forma en cómo se han denunciado y como han sido sometidos al análisis de los respectivos organismos de fiscalización y jurisdicción ambientales.

Ahora bien, en específico respecto de la verificación de este cargo, la sentencia aborda este aspecto a propósito del análisis de la “*Controversia 2: Si la SCAP y el MOP incumplieron culposa o dolosamente sus obligaciones relacionadas con la RCA y sus documentos complementarios*”, específicamente en la revisión del Incumplimiento N° 2, “*Se ha violado la obligación de desarrollar un plan ganadero previo a la relocalización de las familias afectadas (Adenda 3 páginas 52, 53, 59 y 60). Esto queda de manifiesto con el Informe de Estado de Avance de la Concesión, donde se reconoce que al 30 de septiembre de 2018 no se tenía claridad sobre la condición de las familias que faltaba por relocalizar en cuanto a las compensaciones por su actividad ganadera*».”

Así, finalmente concluye que “*En definitiva, resulta evidente para estos sentenciadores que SCAP realizó todas las gestiones propendientes a ejecutar satisfactoriamente el Plan Ganadero, lo que fue impedido por la negativa de los Demandantes y el incumplimiento de las cargas mínimas que recaían sobre ellos. En efecto, fue la propia actitud de los Demandantes la que no permitió que se efectuara el Plan Ganadero adecuadamente, impidiendo el acceso a sus terrenos para el censo de sus animales y no autorizando a SCAP para que pudiera solicitar dicha información al SAG, como consta en los documentos referidos. En razón de lo anterior, el Tribunal no tendrá por incumplida -por parte de SCAP- la obligación relativa al Plan Ganadero. 9*” (el destacado es nuestro).

En relación a lo resuelto por la resolución recurrida, haciendo eco de lo señalado en la sentencia de daño ambiental, es menester señalar que las conclusiones allí arribadas adolecen de vicios y falta de consideración de una serie de antecedentes que dan cuenta que las dificultades de vinculación de algunas familias afectadas, y su negativa de colaborar con el proceso de censo animal se encuentra debidamente justificada.

Así lo reconoce la propia formulación de cargos al señalar que “*El desacuerdo entre el proyecto y las familias ha impedido la firma de convenios, ya que el plan no incluye sus demandas clave: mantener la ganadería tradicional, desarrollar turismo y acceder a terrenos no expropiados. Además, el bono (un pago único basado en la*

pérdida anual de forraje) no compensa adecuadamente el impacto ni garantiza la continuidad de la trashumancia, práctica esencial para su subsistencia ganadera.”

Así, la negativa a participar de la implementación de esta medida es responsabilidad directa de la OAT en complicidad con el Inspector Fiscal, quienes nunca entregaron una propuesta formal de Plan Ganadero que las familias pudieran analizar y evaluar su suscripción. Esto hasta el día de hoy es una materia no resuelta, sin que exista un documento de Plan Ganadero en los mismos términos que existe el PDS.

Así, el IFA complementa a este respecto que lo que se buscaba por las familias eran medidas “que les permitan proyectar su actividad económica actual, manteniendo su estilo de vida” (IFA p. 42, iii)” Como se ha dicho, existe evidencia de que desde los inicios de la operación de la OAT y de la implementación las familias afectadas si levantaron preocupación e interés por contar con esta solución. Así se evidencia en los siguientes documentos:

- **Carta de fecha 12 de diciembre de 2016 de la presidenta de la JJCC de Los Sauces al MOP.**

... para la ejecución del Plan de Desarrollo Social, y sus plazos.

7.- Se solicita una fecha de entrega del Estudio de Carga Animal y su Plan Ganadero.

8.-Como Comunidad estamos muy preocupados, y exigimos que el Proyecto Torre de Alta Tensión, no se realice por San Fabián, en la PCA 018/2010

Se constata que desde el año 2016 las familias de Los Sauces a través de su presidenta solicitaron que se diera a conocer el Plan.

- **Ord. N°67 de la I. Municipalidad de San Fabián,** dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 2 de febrero de 2018.

1.- e)	A la fecha no se ha recibido información formal respecto del resultado del Censo Animal. Se solicita se envíen los resultados y la información respecto de las compensaciones por concepto de carga animal.
1 - f)	Se solicita la acelerar las acciones descritas en este literal incorporando en el

Se refleja que desde el Municipio de San Fabián, en febrero del año 2018 aún seguía requiriendo la información del plan Ganadero.

- **Ordinario N° 210 de la I. Municipalidad de San Fabián,** dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 2 de abril de 2018.

	concretar los compromisos que de ella resulten.
1.- e)	A la fecha no se ha recibido información formal respecto del resultado del Censo Animal. Se solicita se envíen los resultados y la información respecto de las compensaciones por concepto de carga animal. Resulta necesario señalar que las comunidades y el municipio en reiteradas ocasiones han solicitado se genere la propuesta del Plan Ganadero de compensaciones, el cual es entendido como una piedra de tope por parte de la comunidad para avanzar en el proceso de erradicación, y respecto del cual el Inspector aún no ha transmitido ninguna respuesta.
1.- f)	Se solicita la acelerar las acciones descritas en este literal, generando las

Se vuelve a resaltar la falta de un Plan Ganadero, el cual se señala ha sido requerido en diversas ocasiones, y al cual se le identifica como una “piedra de tope” para avanzar en el proceso de relocalización. De igual forma se ratifica que hasta el mes de abril de 2018 aún no existía una propuesta que hubiera sido debidamente socializar con las familias afectadas.

Queda en evidencia entonces que a diferencia de lo resuelto, las familias afectadas sí tuvieron intención de acceder al Plan Ganadero, es más, fue una demanda recurrente de parte de los vecinos a la autoridad.

Por otro lado, igualmente es necesario señalar que a lo largo de las conversaciones y presentaciones dadas en el Comité de Gestión, en su momento si existió una intención de parte del titular que luego nunca se materializó.

Así consta por ejemplo en el Acta N°11 Comité de Gestión 28 agosto 2018, donde desde la SCAP señalan que se dispondría de un monto final de UF 30.000 a distribuir entre el total de afectados que poseen animales:

En la reunión de Comité de Gestión de 07 de abril de 2018 se informó de un monto de UF 10.241 a distribuir del número total de afectados que poseen animales. Hoy, la Sociedad Concesionaria informa que el monto total y definitivo corresponde a UF 30.000 a distribuir en el número total de afectados que poseen animales.

En este contexto, se compensará sobre el área de inundación, según RCA del proyecto.

El área de inundación produce forraje para alimentar a 662 U.A. (unidades animales).

Considera que 1 U.A. se alimenta con 5.000 Kg MS por año.
 $662 \times 5.000 = 3.310.000$ Kg de materia seca

La Oficina de Asistencia Técnica será la encargada de comunicar a los afectados el citado monto total y definitivo.

Don Enrique Concha solicita al Inspector Fiscal pueda conocer el listado de personas que poseen animales para informar a su gente en el estado en que se encuentra y así puedan entregar la autorización correspondiente para ser incluidos en el bono ganadero.

12

Igualmente es relevante mencionar que como consta en el último párrafo, don Enrique Concha solicitó en dicha instancia el listado de personas que poseen animales para informar a su gente y así PUEDAN SER INCLUIDOS EN EL BONO GANADERO. Queda en evidencia que **a agosto de 2018 aún se venía discutiendo el Plan Ganadero**, que este aún era una propuesta que se venía modificando a lo largo del primer semestre del año 2018, **y que hasta esa fecha aún se estaba contemplando la posibilidad de incorporar más personas.**

En relación con esto, es importante tener en consideración ya que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia sustenta su conclusión de que *“no existió voluntad ni interés por parte de los Demandantes para alcanzar un acuerdo con la SCAP”*, principalmente en los documentos descritos en el considerando cuadragésimo primero, entre ellos:

- Acta N° 11 del Comité de Gestión
- Cartas de la SCAP al Inspector Fiscal .
- Certificados notariales
- Carta SCAP MS/IF/SCAP/0487/18, de 22 de enero 2018

Al respecto, es relevante señalar que todos los documentos citados por los cuales se daría constancia de la negativa y reticencia de los afectados a suscribir los Convenios del PDS, datan de fechas anteriores a agosto de 2018, donde aún se venía discutiendo el Plan Ganadero. Esto es

esencial ya que da cuenta justamente que aún sin estar completamente resueltos aspectos tan centrales para muchos de los afectados, como lo era la materia ganadera, se estaba solicitando a las familias que suscribieron los convenios del PDS y firmaran la salida de sus hogares, donde aún no se encontraba resuelta una dimensión central en la relocalización como lo es la continuidad de la actividad ganadera para los arrieros. Se les pedía a las familias que acogieran de manera parcializada las medidas, suscribiendo a lo referido a la relocalización de sus viviendas, pero sin existir a la fecha una propuesta concreta respecto de la materia ganadera. Así, se puede señalar que todas las negativas referenciadas en la causa de daño ambiental, no permiten justificar por sí una negativa absoluta e irrestricta a la implementación del censo animal y al Plan Ganadero por arte de los afectados, sino que se necesitaba saber cuales serían las fórmulas y montos que compondrían dicho plan como elemento previo para acceder a participar.

Así, queda en evidencia de que, a diferencia de lo sentenciado en la causa de daño ambiental, los afectados hicieron diversos intentos y requerimientos formales por resolver el tema, levantando las alertas respecto de los puntos críticos que impedían avanzar en la implementación del PDS y el plan Ganadero, requiriendo la información mínima para avanzar, la que no fue puesta a disposición.

Incluso más, y asumiendo el hecho de que habría existido una negativa rotunda a entregar la información para la implementación del Plan Ganadero por parte de un grupo de afectados, el igual cabe preguntarse si respecto de las otras personas, respecto de aquellas que sí concurrieron a entregar su información y que han firmado todos y cada uno de los convenios impuestos por el MOP, si a ellas ¿se les efectuó la transferencia de este bono ganadero?. La SCAP en agosto de 2018 informó en el Comité de Gestión que el monto destinado al Plan ganadero sería de 30.000 UF (actualmente más de \$1.176.891.000). Al respecto es menester preguntarse si finalmente esos dineros fueron utilizados para esos fines, y cuánto de ese dinero ha sido entregado a aquellas personas que se dice han adherido al PDS, a diferencia de la situación de los demandantes en la cauda D-40-2018. De la información que se maneja al día de hoy, a ninguna de las familias se les ha presentado el Plan Ganadero bajo los términos expuestos en Agosto de 2018, ni tampoco existe evidencia de que se ha hecho algún pago extra a los contenidos en las 44 medidas del PDS.

3.- De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- b) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 2, letra e) del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 2, letra e), que existe una infracción grave por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como grave y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

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

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

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de revocación de la RCA o lo que Usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 3: “No se aplicó la medida de mitigación para permitir minimizar el impacto de la relocalización, consistente en la contratación de las asesorías/consultorías necesarias, para subsanar aquellos problemas y/o imprevistos que surgieran durante la implementación del Plan de Desarrollo Social, como la falta de instrumentos para abordar la baja adhesión al PDS y los problemas de conectividad generados por la expropiación de los predios.”

En relación con este cargo, la resolución recurrida termina señalando en su considerando 134 que, “no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, puesto que los hechos imputados en el cargo N° 3 no revisten características de infracción”. (el subrayado es nuestro).

Concluye en su análisis del punto que, “(...), teniendo en consideración los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio y en el procedimiento judicial llevado ante el Tribunal Ambiental, la supuesta necesidad de contar con asesoría y/o consultoría de terceros, que fue levantada por los propios demandantes en contexto de las tratativas y reuniones entre estos y el titular -así como mencionada por ellos en las entrevistas realizadas durante las fiscalizaciones-, obedecía más bien a la negativa de los mismos a ser asesorados directamente por la OAT, y a su pretensión de ser asistidos por terceros ajenos a dicha oficina, contratados por el titular, lo cual no puede ser estimado, en sí mismo, como una necesidad adicional en los términos indicados en la Medida N° 1, fuera de la asistencia que era posible brindar por los profesionales de la OAT.”²¹

En este sentido, de la revisión a detalle de los análisis y fundamentos entregados por la resolución recurrida respecto a este punto, es necesario señalar que esta estableció que “Ahora bien, para la activación de dicha obligación, resultaba necesario, primero, que la OAT identificara la existencia de “necesidades de los afectados que no pueden ser cubiertas por sus profesionales”. Por lo tanto, a nivel probatorio, se requiere establecer si, efectivamente, dicha unidad identificó o debió identificar la existencia de tales necesidades, que estas no podían ser cubiertas por los propios profesionales, y, en tal caso, en qué momento dichas necesidades habrían sido o debido ser identificadas”²². (el subrayado es nuestro)

Por su parte, agrega al análisis que “**Por su parte, los términos de la imputación del hecho infraccional en análisis refiere a otros supuestos fácticos, que apuntan a establecer cuáles habrían sido dichas necesidades, y la forma en que estas se habrían manifestado. Dichos supuestos son los siguientes: (i) Impactos de la relocalización, que se estima necesario minimizar mediante la contratación de las asesorías y/o consultorías; (ii) ausencia de instrumentos para abordar la baja adhesión al Plan de Desarrollo Social; y, (iii) problemas de conectividad, generados por la expropiación de los predios.**”²³ Así, luego realiza un análisis de estos supuestos secundarios para determinar si tienen incidencia en la configuración de la infracción.

Así entonces, en primer término la resolución realiza un análisis respecto de la “*Eventual omisión en la contratación de asesorías y/o consultorías por la OAT, debiendo hacerlo*”.

Al respecto, la resolución da cuenta de la instalación de la OAT, del número de profesionales que tiene a cargo, de su aparente suficiencia, así como de las negativas que habrían generado los afectados a recibir la asesoría de dicha entidad. De esto último se respalda en denuncias realizadas por los afectados, lo dicho en las entrevistas realizadas, así como de documentos en los que constaría la negativa de algunas familias a ser atendidos por la OAT.

Así, termina señalado que “no resulta posible determinar si, en efecto, el apoyo de los profesionales de la OAT fue o no fue suficiente para cubrir las necesidades de los afectados, por cuanto la asistencia de la OAT en primer

lugar -supuesto necesario y esencial para haber podido determinar la existencia de necesidades adicionales- no pudo ser llevada a cabo, debido a la negativa de los propios afectados.”. (el destacado es nuestro). Al respecto, ratifica lo dicho haciendo referencia a una serie de prueba rendida en la cauda D-40-2018, en la que constarían gestiones realizadas entre septiembre y octubre de 2018 por parte del titular, encontrando la negativa de los afectados.

Luego, realiza un segundo análisis en torno a “Eventuales necesidades detectadas por la OAT”, en donde señala que a pesar de no haber sido posible identificar de los antecedentes, necesidades para las personas afectadas dada su negativa a la atención, igualmente señala que dado que en los cargos enumeró una serie de necesidades que habrían sido o deberían haber sido identificadas por la OAT, igualmente concluye que *“de la revisión de los antecedentes disponibles, se estima que no existe constancia de la existencia de estas supuestas necesidades, o bien no corresponden a necesidades adicionales de los afectados, que debieron ser identificadas previamente para activar la obligación de contratar asesorías y/o consultorías externas, en forma previa a la toma de posesión material.”.*²⁴ (el destacado es nuestro).

Así, señala que de la revisión de los antecedentes no se logra desprender en que habrían consistido esos impactos en particular, ni de qué forma cumplirían el supuesto aplicable respecto de la Medida N°1 del PDS. Agrega que por lo demás, los supuestos impactos serían atribuibles a hechos posteriores a la toma de posesión material y relocalización forzada. Agrega que el titular habría realizado esfuerzos razonables y que estos no fueron aceptados por negativa de los afectados. Agrega que incluso que, constando en lo establecido en la sentencia de Daño ambiental de este Ilustre Tribunal, existiría constancia de que se *“se dispuso de cabañas y financiamiento de costos de traslado y embalaje, a la espera de proceder a la suscripción del convenio, depositado en la primera notaría de San Carlos”.*²⁵

Por último, termina señalando que *“En cuanto a la supuesta “ausencia de instrumentos para abordar la baja adhesión al PDS”, no existe constancia ni evidencia en el presente procedimiento, que dé cuenta de una eventual baja adhesión al plan. Por el contrario, de los antecedentes revisados, se puede apreciar que la negativa a firmar los convenios, a recibir apoyo y a cobrar los bonos, entre otras gestiones asociadas al cumplimiento del PDS, fue por parte de un número acotado de habitantes, en relación con la comunidad completa que vivía en el área de influencia del proyecto. En efecto, conforme a lo expuesto en la formulación de cargos (considerandos 68° y 69°), fueron 11 personas los que no firmaron el convenio, de un total de 31 personas.”*²⁶

De los argumentos presentados por la resolución recurrida se logran evidenciar diversas irregularidades y falencias en los análisis que hacen que las conclusiones a las que termina arribando la resolución recurrida se tornen en ilegales e insuficientes para descartar el cargo y establecer la absolución respecto de las responsabilidades asociadas a estos hechos.

En primer lugar, es necesario referirse a la instalación de la OAT y su funcionamiento.

La OAT es la medida N°1 contemplada en el Plan de Desarrollo Social. Esta señala que esta oficina *“será la encargada de ejecutar y velar por el cumplimiento de las medidas por parte del titular del proyecto”.* Se señala que esta tendría una duración mínima de 9 años. Esta contempla un número de profesionales que se irían instalando progresivamente en la comuna, alcanzando un máximo de profesionales entre los años 2 a 6 (con 9 profesionales) los que bajarán a 4 para los años 7 a 9.

En relación a su instalación, es necesario señalar que esta OAT, según consta en diversos antecedentes de este procedimiento sancionatorio, así como en otros procesos llevados adelante a raíz de estos hechos inició sus operaciones en el mes de abril del año 2016, luego de la adjudicación del proyecto a la SCAP. La consultora que quedó a cargo de asumir la OAT fue Novum Mare.

Esto es relevante para señalar que **esta OAT tuvo un periodo de al menos 2 años de intentos previos de vinculación con el primer grupo de familias afectas a relocalización**, desde el 2016 hasta septiembre u octubre del año 2018, previo a la toma de posesión material. Así, hay evidencia de que existió un periodo importante en el cual la OAT tuvo diversas instancias para poder generar sus acercamientos, proponer sus metodologías de trabajo, realizar sus instancias de vinculación con las familias afectadas, logrando resultados disímiles, generando vinculación solo con un grupo de familias, pero con un rechazo importante de **al menos con 9 de las 30 primeras familias que tenían que ser relocalizadas (cerca de un 30 % de fracaso en la vinculación)**..

Desde las primeras instancias de operación de la OAT se lograron evidenciar dificultades significativas respecto de los vínculos y formas de trabajo de la OAT, las que fueron generando dificultades respecto de la posibilidad de que la OAT pudiera generar las confianzas necesarias para realizar el delicado trabajo que significa hacer el acompañamiento a familias campesinas respecto de su relocalización forzosa.

Así, consta en **Carta remitida por la representante de la JJVV de Los Sauces, en el mes de diciembre de 2016 al MOP**, a solo un par de meses de instalada la OAT, donde ya se evidenciaron las dificultades de trabajar con dicha consultora (punto 5 de dicha carta).

pendiente con algunos vecinos que no han regularizado todos sus predios.

5.- Sobre la Oficina de Asistencia Técnica a cargo de NOVUM MARE, si bien como Comunidad, habíamos solicitado contar pronto con una buena asesoría sicosocial, para tratar los traumas o los efectos de lo que significa una erradicación, ha sido todo lo contrario, generando más incertidumbre y amedrentado a las personas lo cual no corresponde. Es más catalogándonos de no una forma no apropiada, la comunidad se niega hablar de lo que siente, ya que sentimos que se burlan de nuestra situación, somos campesinos, arrieros, pero somos dignos de vivir donde vivimos, y por tanto merecemos y exigimos respeto, más bien en una situación tan compleja, de lo que se viene con Punilla.

Así entonces, queda evidencia que desde un inicio, a través de las vías formales dirigidas directamente al MOP, la representante de la principal JJVV afectada por el proceso de relocalización informa que no han existido buenas experiencias respecto de la OAT a cargo de Novum Mare. Así, señala expresamente que en definitiva, al contrario de una buena asesoría respecto de los profesionales de dicha OAT, lo que se ha generado es más *“incertidumbre y amedrentamiento a las personas”*. Agrega que se les ha *“catalogado de formas que no corresponden”*, que *“la comunidad se niega a hablar de lo que sienten ya que sienten que se burlan de su situación”*. De esta manera, queda evidenciado que existieron elementos concretos que fueron denunciados por los vecinos afectados, evidenciando y anticipando diferencias profundas con los profesionales de la consultora que estaban impidiendo la efectiva implementación de las medidas del PDS.

Por su parte, resulta esencial revisar además distintos **oficios remitidos por la I. Municipalidad de San Fabián entre los meses de agosto de 2017 y abril de 2018 al MOP**, donde consta que desde el municipio igualmente se levantaron de manera sostenida, críticas respecto de la OAT y se solicita una reevaluación de su continuidad. Así es necesario señalar:

- **Ord nº 362 de la I. Municipalidad de San Fabián**, dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 10 de agosto de 2017.

permanente.

- g. **Respecto a la resistencia detectada a la intervención psico-social y legal, se requiere un plan alternativo para abordar estos casos, antes, durante y después de la ejecución del proyecto.**

- h. **Iniciar pavimentación de Ruta N-31 desde Carabineros hasta el muro de**

Se evidencia entonces, que desde el Municipio se levantó la alerta, en agosto de 2017 que existía una “resistencia a la intervención psico-social y legal” y que se requería un “plan alternativo”.

- **Ord. N°67 de la I. Municipalidad de San Fabián**, dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 2 de febrero de 2018.

1.- g)	Hasta la fecha se ha mantenido la resistencia de los vecinos afectados frente a la acción de la OAT, lo que contrasta con la buena recepción que ha recibido el equipo de asistencia técnica que el Municipio ha implementado con recursos de SUBDERE. Este equipo multidisciplinario estará plenamente operativo sólo hasta el primer semestre del presente año, por lo que se solicita apoyar gestiones en SUBDERE para asegurar su continuidad a partir de esa fecha. De igual forma, se solicita revisar la pertinencia de mantener el actual equipo profesional de la OAT, debido resistencia generada en la población afectada y el retraso e ineficiencia que han tenido en el cumplimiento de las medidas del PDS.
1.- h)	En relación a la pavimentación de la Ruta N-31 en el tramo indicado, se solicita

Se evidencia que se sostiene el diagnóstico en torno a la existencia de “*resistencia de vecinos afectados frente a la acción de la OAT*”.

Así mismo solicita expresamente la “ (...) revisar la permanencia del actual equipo de la OAT, dada la resistencia que genera en la población afectada, y al retraso e ineficiencia que han tenido con el cumplimiento de las medidas del PDS”.

De igual manera resulta relevante revisar el **Ordinario N° 210 de la I. Municipalidad de San Fabián**, dirigido al Ministro de Obras Públicas de fecha 2 de abril de 2018.

1.- g)	<p>Hasta la fecha se ha mantenido la distancia de los vecinos afectados frente a la acción de la OAT, lo que contrasta con la buena recepción que ha recibido el equipo de asistencia técnica que el Municipio ha implementado con recursos de SUBDERE. Este equipo multidisciplinario estará plenamente operativo sólo hasta el primer semestre del presente año, por lo que se solicita apoyar gestiones en SUBDERE para asegurar su continuidad a partir de esa fecha. Resulta sumamente necesario mantener una contraparte técnica desde el municipio que pueda complementar este proceso de implementación, con profesionales que se encuentren a disposición de la comunidad para orientar y guiar este proceso.</p> <p>Frente a las dificultades que se han generado de parte de la OAT para el avance en el cumplimiento de las medidas del PDS, ha resultado necesario que el equipo de asistencia técnica de la municipalidad tenga que asumir y suplir el acompañamiento que le corresponde a dicha OAT, lo cual refleja que dicho organismo no está cumpliendo los fines que les son propios. Se solicita revisar la efectiva pertinencia de mantener el actual equipo profesional de la OAT, debido resistencia generada en la población afectada y el retraso e ineficiencia que han tenido en el cumplimiento de las medidas del PDS, proyectando que su intervención (ya deficiente a la fecha), debe proyectarse por 8 años más, lo cual seguirá entorpeciendo el efectivo avance de las medidas para con los vecinos, resultando en los hechos, que en la mayoría de los casos <i>su intervención ha significado mayores impactos al medio humano</i>, en circunstancias que su finalidad es justamente la contraria.</p>
1.- h)	En relación a la pavimentación de la Ruta N-31 en el tramo indicado. se solicita

Se ratifica y fortalece lo señalado en oficios anteriores. Se señala que “*se ha mantenido la distancia de los vecinos afectados frente a la acción de la OAT*”. Agrega que ha tenido que ser un equipo de profesionales de la misma municipalidad quienes han tenido que asumir y suplir el acompañamiento que le correspondía a la OAT. Reitera la solicitud de revisar la pertinencia de mantener el equipo actual de la OAT, dada la resistencia existente en la población”. Agrega el “*retraso y la ineficiencia que han generado en el cumplimiento de las medidas del PDS*”, concluyendo que “*en la mayoría de los casos su intervención ha significado mayores impactos al medio humano, en circunstancias que su finalidad es justamente la contraria.*”

Queda en evidencia por tanto que desde el Municipio de San Fabián, principal involucrado en el apoyo local a los vecinos afectados, constantemente y de manera sostenida, se levantaron las alertas respecto de la baja de vinculación de la OAT con parte importante de la población afectada. Se evidenció que ciertos procesos y medidas no se estaban aplicando adecuada ni oportunamente, se señaló que existía una distancia y falta de vinculación de parte de los vecinos respecto de los profesionales de la OAT.

Así, se dió cuenta del deficiente trabajo de la OAT, el cual fue evidenciado por más de un año de manera continuada, y donde se solicita finalmente la reevaluación de su continuidad, dados los

malos resultados e incluso los impactos ambientales al medio humano que estaba generando su intervención.

En base a lo antes señalado, **hay evidencia de un quiebre en las relaciones de un grupo de familias afectadas y la OAT**, que fue levantado al menos desde el mes de diciembre del año 2017, que se sostuvo al menos hasta el mes de abril de 2018, justamente el tiempo previo y más relevante para implementar las medidas y así avanzar con la relocalización.

De esto igual hay constancia respecto de las actas del Comité de Gestión, donde también se levantaron constantemente los cuestionamientos a la OAT y se requirió expresamente revisar su continuidad.

Acta Comité de Gestión N°3 del 17 de mayo de 2017.

12. El Sr. Uribe indica su cuestionamiento y pide analizar la continuidad de la OAT Novum Mare, por su consultoría y vinculación con el proyecto LTE 1x220 Kv Punilla -San Fabián, proyecto complementario y del mismo titular del Embalse Punilla (Astaldi), por dos razones; 1- *Novum Mare ocupó recursos profesionales, técnicos, de infraestructura y otros, en el desarrollo de una labor ajena a lo establecido para la Asistencia Técnica de los afectados del Punilla, y 2.-La consultoría realizada, evidencia vinculación con el titular del proyecto, lo que imposibilita una correcta asistencia tanto legal pero sobre todo psicológica a los vecinos afectados del Embalse Punilla, ya que estos visualizan a la actual OAT como parte de Astaldi, empresa ejecutora del proyecto que les condiciona y modifica su desarrollo humano. Es necesario entender que para desarrollar de manera eficiente el trabajo de la OAT se necesita tener la sensibilidad necesaria para cuidar la relación con los vecinos afectados, y Novum Mare a través de la consultoría del proyecto de las Torres de Alta Tensión no la tuvo.*

El Inspector Fiscal responde que una vez recibido el reclamo en la reunión realizada en el sector de Los Sauces en el mes de marzo, conversó con la Sociedad Concesionaria, para aclarar esta situación, a lo que el Concesionario respondió que encargará a otras empresas la preparación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Línea de Transmisión, por lo que el personal de la Oficina de Asistencia Técnica se encuentra y se ha encontrado dedicado exclusivamente a la gestión del Plan de Desarrollo Social que debe realizar el Concesionario.

Observación: Como Oficina de Asistencia Técnica, lamentamos la opinión de don Cesar Uribe, en cuanto a que no es apegado a la realidad, ni efectivo en términos presupuestarios ni materiales ya que todos los recursos son destinados exclusivamente al pago de los profesionales de la Oficina de Asistencia Técnica del Embalse Punilla. Entendemos que se ha producido una confusión y naturalmente corresponde a un error. Cabe señalar que se tomarán los resguardos necesarios para evitar una situación similar a ésta.

13. La Presidente de la J.J.V.V. de Los Sauces previa entrega al IF, hace lectura de una carta firmada por los residentes del lote 23, que denuncia situación de...

Así, todo esto se ve recogido además en la Formulación de cargos el cual señala que ***“Respecto de la medida N°1, el titular del proyecto no realizó la contratación de las asesorías/consultorías necesarias, para subsanar aquellos problemas y/o imprevistos que surgieron durante la implementación del Plan, lo cual fue levantado en acta del comité de gestión y evaluación del Plan, donde la OAT forma parte a través de la secretaria ejecutiva y siendo relevado incluso por el propio inspector fiscal”***.

Además, este punto fue ratificado y existe constancia expresa de eso en las entrevistas que los fiscalizadores realizaron los días 5 y 6 de diciembre 2018, post desalojos.

Así, concluye el IFA que *“existían antecedentes suficientes para activar el deber de contratación de asesorías y/o consultorías, para subsanar los problemas que surgieron, por cuanto las necesidades de los afectados no habrían podido ser cubiertas por los profesionales de la OAT. Asimismo, el informe técnico de fiscalización considera que el propio Inspector Fiscal habría relevado esta necesidad, al señalar que le solicitaría a la concesionaria la contratación de profesionales para trabajar exclusivamente con quienes no habían accedido a la firma de los convenios. Por su parte, el informe de fiscalización estableció que, al no contar con actas del comité posteriores al 29 de agosto de 2018, no se contaría con suficiente información para determinar las acciones adoptadas por parte del titular en este sentido.”*

Por ende sí, la negativa de un grupo de familias de atenderse y generar vínculo con la OAT efectivamente resulta en un hecho no controvertido. Con muchas de las familias afectadas el vínculo se cortó desde muy temprano con la OAT.

Lo que resulta necesario de analizar es si en definitiva esta negativa de vincularse con la OAT fue justificada de parte de los vecinos, y si respecto de dicha situación el titular, así como la Inspección Fiscal tomaron cartas en el asunto de manera oportuna.

NECESIDADES. FALTA DE APOYO PSICOLÓGICO.

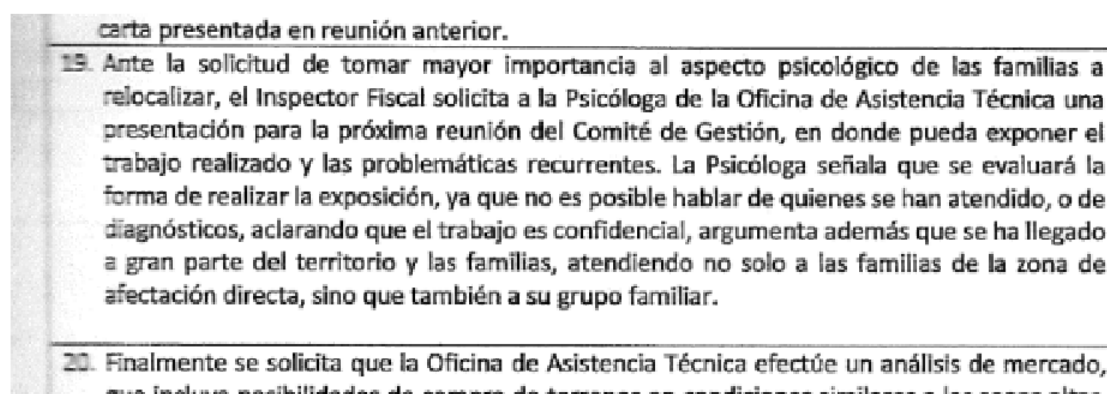
Por otro lado, junto con establecer que si existieron dificultades y complicaciones respecto del trabajo de la OAT, que fue cuestionada su eficiencia a la hora de avanzar con las medidas, manifestando incluso que las intervenciones de los profesionales estaban cuando más daños que aportes al proceso de relocalización para los afectados, igualmente es necesario referirse al hecho de que a diferencia de lo establecido en la resolución recurrida, si existieron necesidades que no estaban siendo cubiertas por la OAT y que requerían una solución de otra manera.

Así, por ejemplo, una de las falencias más graves que se dieron a lo largo de toda la implementación de las medidas del PDS fue la falta de apoyo psicológico para las familias afectadas, más aún, respecto de aquellas que por distintos motivos no lograron generar las confianzas con la profesional de la OAT. Fueron justamente los casos más graves, los que tenían

mayores contrariedades respecto a dejar sus viviendas, las personas que más afectadas emocionalmente con la relocalización y las que prácticamente nunca recibieron una ayuda psicológica por parte de la OAT. Como se ha mencionado, desde el mes de diciembre de 2016 se venía señalando la falta de vínculo de los profesionales, lo que estaba significando que ciertas personas afectadas no estaban recibiendo ninguna de las medidas de apoyo que les correspondían, ya que se les estaba obligando a tener que entenderse y ser tratadas por profesionales con los que no se había generado la confianza y donde incluso se reconoce que se generaron episodios de discusiones, maltratos verbales y una crisis de ansiedad en estos intentos de vinculación con la OAT.

Así, hay evidencia de que esta situación fue debidamente alertada en el Comité de Gestión y evaluación del PDS. Así, se señaló que:

- **Acta N° 4 Comité de Gestión de fecha 25 julio 2017**



Ya en julio de 2017, se evidencia que se estaban levantando las alertas debido a la falta de importancia que se estaba dando al aspecto psicológico.

- **Acta N°5 Comité de Gestión de fecha 25 julio 2017**

6. La Psicóloga de la Oficina de Asistencia Técnica, Srta. María José Cerda realiza una exposición sobre las gestiones para el cumplimiento de la medida N°40 del PDS, y cuya presentación se adjunta impresa a la presente Acta. En ella, da cuenta de todos los casos atendidos a la fecha en cumplimiento de esta medida, señalando un cuadro de porcentajes de atenciones de los casos, faltando aún por visitar un 10% del total de las familias residentes en la zona de afectación directa. Ante la observación de que falta visitar a las familias de Chacayal, la profesional manifiesta que se ha programado realizar estas visitas cuando mejoren las condiciones climáticas.

El Sr. Uribe hace el alcance de que la información no sólo sea expresada en términos porcentuales, sino en números de familias atendidas, para lo cual se requiere un medio de verificación que permita tener un registro de las familias atendidas y las no atendidas. La Srta. Cerda informó que todas las atenciones tienen un registro asociado archivado en la Oficina de Asistencia Técnica.

La psicóloga continua la exposición concluyendo que en general, existe incertidumbre respecto de la información el proyecto lo que genera incerteza y ansiedad. El Sr. Uribe consulta si respecto de esta conclusión se estima que se esté abordando bien el tipo de trabajo psicológico con los beneficiarios del PDS, o se requiere otra forma o estrategia para abordarlo.

Se plantea que respecto a las personas que no quieren ser atendidas por la Oficina de Asistencia Técnica y Profesional, que se debe buscar otra forma de entregar atención psicológica.

DETALLE

Ante lo indicado por la Srta. Navarrete de la queja de dos familias en contra de la profesional por su actitud con ellas y por falta de empatía con la gente, la profesional responde que ha tenido y mantenido buena recepción con las familias atendidas hasta el momento. Debido a lo anterior, se acuerda por el comité que cualquier reclamo se haga por escrito para que quede registro y se realicen las gestiones para aclarar cada situación.

Se solicita por la dirigente, que no se insista con las personas que tienen rechazo a ser atendidas. Cindy Ferrada señala que existen unas 6 familias en esta situación. Psicóloga añade que se ha tenido sólo un caso de enfrentamiento de crisis, y cuando esto ocurre, o cuando se trate de casos que no pueden ser tratados por ella, deben ser derivados a otro profesional para una atención más específica. Srta. Navarrete consulta si la posibilidad de cambiar a la profesional de esta área es una facultad del Inspector Fiscal. El Inspector Fiscal responde que, para lo anterior, se deben enviar los antecedentes objetivos para su análisis y decisión, pero que, ante petición similar en reunión del Consejo municipal de San Fabián con el Ministro de Obras Públicas, éste último respondió que no es posible atender a los beneficiarios por otro medio, pero se pueden determinar los casos puntuales, y ver si se puede contratar algún apoyo externo para ellos.

Se solicita que respecto del 10% que falta atender, la próxima reunión se traiga una propuesta para ser tratados, esto en atención al inciso final del artículo 1 del Plan de Desarrollo Social.

7. A continuación, el profesional Asesor de la Oficina de Asistencia Técnica Sr. Ferrada

Al respecto, se señala que la psicóloga tuvo que realizar una presentación ante los cuestionamientos sobre esta materia.

Se da cuenta de acusaciones hacia la profesional psicóloga, cuestionando su actitud y falta de empatía con la gente.

En este sentido, señala la psicóloga que “*respecto de las personas que no quieren ser atendidas por la OAT, que se debe buscar otra forma de hacer entrega de atención psicológica*” (el destacado es nuestro).

Así, fueron los propios profesionales de la OAT, ya en el mes de junio de 2017 quienes reconocieron expresamente que respecto de ciertas familias no están logrando entregar la atención requerida, y que respecto de estas personas se debe buscar otra forma de entregarles los apoyos.

Así, queda en evidencia también la existencia de necesidades que desde el año 2017 a lo menos no estaban siendo abordadas por la OAT y que sustentaban la idea de que era necesaria la activación de lo establecido en el inciso final de la medida N°1.

3.- De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 2, letra e) del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

- e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 2, letra e), que existe una infracción grave por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como grave y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal, se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

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

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

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de amonestación por escrito y multa de una hasta mil UTM o lo que usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 4: “No contar con el Reglamento del Comité de Gestión y Evaluación del Plan de Desarrollo Social ni realizar sus reuniones con la periodicidad establecida en dicho plan.”

Atendido lo señalado en la Resolución Exenta N°1216 de la SMA en el procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 con especial atención a lo indicado en el punto 156 donde se esgrimen dos argumentos principales, el primero hace referencia de manera explícita a que “no resulta efectivo que, a la fecha de la formulación de cargos, el titular no contara con el Reglamento del Comité, por cuanto este se encontraba aprobado por dicho Comité desde el día 3 de abril de 2019.” Continúa la resolución en el mismo numeral, indicando que el segundo punto a considerar sería “Asimismo, tampoco es válido indicar que las reuniones no se llevaban a cabo con la periodicidad establecida de dos meses, pues se observa de las fechas consignadas en acta que las reuniones del Comité sí se llevaron a cabo con una periodicidad cercana a los 2 meses, durante sus casi 3 años de funcionamiento.”

En este mismo sentido y esgrimidos los argumentos por parte de la SMA, continúa la Resolución en su punto N° 157 consagrando “De conformidad a lo expuesto precedentemente, no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, imputada en el cargo N° 4.” y refuerza dicha idea el punto 158 de la misma Resolución indicando “Por lo tanto, se procederá a absolver a Aguas de Punilla del presente cargo.” en el sentido antes expuesto, es que existe una absolución del cargo que previamente la propia SMA había calificado conforme el artículo 35, letra a) de la LOSMA como **leve**.

A este respecto, es necesario señalar que a diferencia de lo señalado en la resolución recurrida, el incumplimiento es objetivo y no admite justificación. Más allá de las dificultades argumentadas para justificar las dificultades en el establecimiento del reglamento del Comité de Gestión, estas dificultades no pueden ser únicamente imputables a las familias afectadas, existiendo responsabilidad de la OAT y del Inspector fiscal en su no suscripción oportuna. Así queda en evidencia en las propias actas del Comité de Gestión.

- ACTA N° 1 COMITÉ DE GESTIÓN, 24 DE ENERO DE 2017

1. Entrega de borrador del Reglamento de Funcionamiento del Comité de Gestión del PDS.

1.1 Bienvenida a cargo del Sr. Jorge Muñoz.

Entrega saludo inicial a los asistentes y agradece su participación.

1.2 Entrega de borrador del Reglamento del Comité de Gestión del PDS.

Se hace entrega del borrador del reglamento del comité de gestión del PDS a cada uno de los asistentes (OAT).

- ACTA N° 4 COMITÉ DE GESTIÓN, 5 DE JULIO DE 2017

representantes
7. Respecto al Reglamento del Comité de Gestión, representantes del mismo señalan no estar de acuerdo con el entregado por el Inspector Fiscal y piden no someterlo a votación para poder revisarlo y enviar sus propuestas de modificaciones antes de la próxima reunión.
8. El Inspector Fiscal informa que ha recibido el memorándum de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas que da la aprobación de la firma de los 3 primeros convenios,

- ACTA N° 5

DETALLE

8. El Reglamento de Servicio. Inspector Fiscal le da la palabra al Sr. Vilches, quien expone que en reunión con la Sociedad Concesionaria para revisar la propuesta del Reglamento entregado por la Srta. Navarrete, estos concluyeron lo siguiente:

Por exigencia del contrato con el MOP, la Sociedad Concesionaria es la actual Titular de la resolución de calificación ambiental, por otro lado, las Bases de Licitación incorporan un Artículo de Sustentabilidad del Proyecto, donde se incluyen entre otras medidas, la denominada "Aspectos Socioeconómicos y Protección a la Comunidad" donde se incorpora el Plan de Desarrollo Social que debe ser implementado por el Concesionario, el cual se le entregó en forma preliminar durante el proceso de Licitación y actualizado con los montos de los bonos para cada medida, 30 días después de publicado el Decreto de Adjudicación. Dentro de este Plan se incorporó como una medida, la conformación del Comité de Gestión, el cual no fue considerado en la Resolución de Calificación Ambiental, aunque si se fue mencionado en el proceso de presentaciones del Estudio de Impacto Ambiental. Por lo anterior, el MOP decidió mantener esta medida del Comité en el Plan de Desarrollo Social entregado al Concesionario, para el seguimiento y apoyo por parte de la comunidad, a la Oficina de Asistencia Técnica del Concesionario responsable de aplicar las medidas del Plan. Es por lo anterior, que la Sociedad Concesionaria ha propuesto el Reglamento tal como están definidas las funciones del Comité en la medida N°2 del Plan, ya que cualquier modificación que se realice a este reglamento significaría una modificación al contrato de concesión, implicando un análisis jurídico mayor. Por lo anterior, el Concesionario no conviene aceptar la propuesta, porque considera que representa lo indicado anteriormente.

El Sr. Uribe consulta entonces por la presencia del Concesionario en el Comité, a lo que el Inspector Fiscal responde que esto se debe a que el Concesionario ha delegado en una empresa externa las funciones de la Oficina de Asistencia Técnica, por lo que son estos últimos quienes deben responder las dudas con respecto a las gestiones para la implementación de las medidas del Plan de Desarrollo Social, tal como se establece en la conformación del Comité en la medida N°2.

El Sr. Flores pregunta si se invitará al representante de Las Veguillas, a lo que el Inspector Fiscal responde que se envió la invitación al Sr. Juan Carlos Valenzuela. el Sr. Flores indica que este último no es el representante de dicha comunidad, por lo que se debe invitar a su verdadero representante, validado por un documento. **Se acuerda que se le envíe a Inspector Fiscal un listado de los representantes de Chacayal y Las Veguillas.** Se informa que Richard Fuentes González, en el caso de Las Veguillas, es el presidente de la Junta de Vecinos. **Queda como acuerdo del Comité que no se votará el reglamento porque falta el representante de las Veguillas, elegido válidamente según la ley.**

o Ante la consulta del dirigente de Chacayal, Sr. Enrique Concha que la gente dice que no hay

Así, se puede concluir que a pesar de que la primera sesión del Comité de Gestión data de enero de 2017, no fue sino hasta el año 2019, 13 reuniones después, y luego de ocurridos los desalojos, recién se logró suscribir el reglamento. Estos casi 2 años de funcionamiento del Comité de Gestión sin su reglamento evidencias una falencia objetiva por parte del titular.

3.- De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- b) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 3 del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 3, es que existe una infracción leve por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como leve y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.*

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal, se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- b) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de amonestación por escrito y multa de una hasta mil UTM o lo que usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 5: “No se acreditó la ejecución del proceso de traslado e instalación en destino final para los casos de personas afectadas por reasentamiento.”

Atendido lo señalado en la Resolución Exenta N°1216 de la SMA en el procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 con especial atención a lo indicado en el punto 169 que versa *“Al respecto, si bien tanto en el informe técnico de fiscalización como en la formulación de cargos, se estimó que no existían antecedentes suficientes para acreditar el cumplimiento de esta obligación, el titular, en su oportunidad, remitió documentación que daba cuenta de las gestiones efectuadas para el apoyo en el traslado y el pago de bonos asociados.”* Al respecto es necesario precisar que es la propia SMA la que estimando en informe técnico de fiscalización y la formulación de cargos que no se cumplió con lo antes dicho, argumenta con posterioridad que si se entregaron antecedentes que permitieron resolver aquella problemática. Continúa el mismo punto esgrimido *“Asimismo, los antecedentes recabados permiten establecer que no se pudo ejecutar el proceso de traslado e instalación final de todos los afectados por el reasentamiento, debido a las razones ya indicadas anteriormente, relacionadas a la negativa de algunos habitantes a firmar los convenios y aceptar las soluciones propuestas por el titular, lo que implicó que estos no fueran trasladados a un destino final y que, al momento de la toma de posesión material, aun se encontraran en los predios expropiados.”* donde entrega como base de argumentación la negativa por parte de los afectados a aceptar las soluciones propuestas y firmar los convenios que los precedían, motivo por el cual no se pudo trasladar los enseres hasta un destino final.

El punto 170 de la ya citada Resolución Exenta, comenta *“Luego, mediante la Carta SCAP N° 98/2022, de 21 de febrero de 2022, el titular reiteró lo señalado anteriormente, en cuanto a la colaboración activa en el traslado de bienes y embalaje de enseres de las familias afectadas por el proceso de relocalización.”* e incluye una tabla mediante la cual eventualmente se da cumplimiento a lo contemplado en el Plan de Desarrollo Social, puntualmente en la Medida N°8.

En este sentido la SMA invoca -como en la mayoría de los argumentos de la presente Resolución- fundamentos esgrimidos por el Tercer Tribunal Ambiental consignando que *“el Tribunal, a propósito del incumplimiento denunciado referido a que “se destruyeron las casas y la infraestructura anexa a éstas violando la disposición expresa del ELA que obliga al proponente a asistir el ‘levantamiento’ de estos bienes”, establece que el titular dio cumplimiento con el levantamiento de los bienes, aunque no pudieron ser trasladados a los hogares en los sitios de relocalización, debido a que los afectados por la toma de posesión material se negaron a firmar el Convenio de Implementación del PDS...”* mediante el presente argumento del Tercer Tribunal Ambiental, es que la SMA se apoya para tener por cumplido lo que la propia SMA en una Formulación de Cargos anterior había determinado como un incumplimiento leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Finalmente en el punto 173 de la Resolución en comento, se esgrime que *“De conformidad a lo expuesto precedentemente, no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, imputada en el cargo N° 5.”* y continúa el punto 174 argumentando *“Por lo tanto, se procederá a absolver a Aguas de Punilla del presente cargo.”* de manera tal que mediante la Res. Ex N°1216 del Sancionatorio ROL D-358-2021 en los puntos antes mencionados, es que la SMA absuelve a SCAP de los cargos que la propia SMA anteriormente había formulado en la Res. Ex. N°1 del mismo procedimiento Sancionatorio.

Frente al argumento del rechazo de los propios afectados decir:

Tal y como se desarrolló en el cargo 1 y cargo 3, existe evidencia de que el rechazo a acceder a las medidas se encuentra justificado en las falencias de la OAT al momento de generar los vínculos y a que no se adoptaron medidas para poder avanzar con el PDS con quienes ya habían rechazado la asesoría de la OAT.

De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- c) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 3 del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 3, es que existe una infracción leve por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como leve y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.*

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal, se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

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

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

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de amonestación por escrito y multa de una hasta mil UTM o lo que usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 6: “No se acreditó la ejecución de la medida consignada para apoyar el embalaje de los enseres del hogar para el caso de personas afectadas por la relocalización.”

En relación a la argumentación que entrega la SMA en la Resolución Exenta N° 1216 del procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 para la absolución de este cargo, en su punto 181 indica “*el titular no habría acreditado la ejecución de la medida de apoyo en el embalaje de enseres del hogar, asociados a los habitantes que debían ser reubicados debido a la ejecución del proyecto.*” continúa argumentando en el numeral 182 “*se debe tener presente que la Medida N° 10 establece un deber del titular de apoyar a las familias en el embalaje de enseres mediante la contratación de 3 personas por hogar por 4 días, siempre que estos lo soliciten*” así las cosas se logra instaurar en la discusión cuál es la obligación contenida en el EIA y también cuál es la eventual solución.

Sin embargo el punto 183 de la citada Resolución indica “*el titular, en dicha oportunidad, remitió documentación que daba cuenta de las gestiones efectuadas para el apoyo en el embalaje de enseres para quienes lo solicitaron. Asimismo, los antecedentes recabados permiten establecer que no se pudo llevar a cabo el proceso de embalaje de enseres para todos los hogares afectados, debido a las razones ya indicadas anteriormente, relacionadas a la negativa de algunos habitantes*” lo que pretende evidenciar que el incumplimiento se debe no solo a la inactividad de la SCAP en este punto, sino al propio actuar de los afectados, teoría que es reafirmada en el punto 186 que indica “*la información remitida por el titular, y analizada previamente, da cuenta del apoyo por parte del titular en el embalaje de enseres, lo cual se tradujo en el pago de un bono para la contratación de personas para su realización*”.

Así las cosas en el numeral 187 se determina “*De conformidad a lo expuesto precedentemente, no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, imputada en el cargo N° 6.*” para luego precisar que “*De conformidad a lo expuesto precedentemente, no es posible configurar la infracción tipificada en el artículo 35, letra a), de la LOSMA, imputada en el cargo N° 6.*” mediante estos argumentos, es que se absuelve a la SCAP de la formulación de cargos por la infracción que conforme el artículo 36 numeral califica los hechos como infracción leve a la RCA.

De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- d) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 3 del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 3, es que existe una infracción leve por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como leve y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.*

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal, se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
b) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo

40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de amonestación por escrito y multa de una hasta mil UTM o lo que usía en derecho estime pertinente.

Respecto del Cargo N° 8: “Falta en la implementación de la medida relacionada con la promoción de la salud mental y enfrentamiento de crisis, esto pues: i) Las fichas de los afectados por la TPM del sector Punilla carecen de información relevante, como detalle del horario de la atención, medios de verificación ante la ausencia de moradores e informes psicológicos. ii) Periodicidad regular en la realización de las visitas.”

En relación a la argumentación que entrega la SMA en la Resolución Exenta N° 1216 del procedimiento sancionatorio ROL D-258-2021 para la absolución de este cargo, en su punto 208 comenta “Al respecto, la normativa considerada como infringida en la formulación de cargos, se refiere a la Medida N° 40 del PDS, sobre “Promoción de la salud mental y enfrentamiento de crisis”, este cargo es formulado por un incumplimiento del PDS, que según se expresa en el numeral 209 “El cumplimiento de esta medida es delegado directamente al personal de la OAT, que debía contar con un registro para quienes requiriesen este tipo de apoyo, para que el psicólogo pudiera visitarlos en sus hogares, o bien acordar una reunión en las dependencias de la OAT. Asimismo, se contaría con la participación activa del psicólogo para apoyar el enfrentamiento de la crisis por parte de los afectados, y en aquellos casos que requirieran de mayor atención, serían destinados a los centros de atención de salud respectivos.” continúa de manera completamente insuficiente argumentando la Resolución en su punto 213 “En este sentido, de los antecedentes remitidos por el titular, en particular aquellos referentes a las visitas de profesionales OAT a los hogares afectados por el desalojo forzoso, consta que se realizaron visitas a los Lotes N° 65, 154, 23, 35 y 34, entre septiembre de 2016 y octubre de 2017, respecto de 8 jefes de hogar (coincidentes con los 8 demandantes por daño ambiental ante el TA, y denunciantes del presente procedimiento sancionatorio). En estos, consta que, en al menos una ocasión, se llevó a cabo atención psicológica por parte del profesional de la OAT en cada uno de dichos hogares, o que al menos se ofreció dicha asistencia, o bien el beneficiario no pudo ser hallado en el domicilio.” en los hechos, se arguye que se entregó una atención de carácter psicológico a 8 jefas de hogar, hecho que resulta absolutamente insuficiente.

Resulta a lo menos preocupante, que se esgriman argumentos como el consignado en el punto 215, que indica “Ahora bien, se debe tener presente que, entre las obligaciones establecidas en la Medida N° 40, no se contempla el deber de contar con informes psicológicos, así como tampoco registrar el horario de atención, ni contar con medios de verificación de la eventual ausencia del beneficiario en el hogar, sino que, como se mencionó, las obligaciones consistían, principalmente, en contar con un registro que permitiera identificar a quienes requirieran apoyo psicológico...” dado que se reduce la salud mental de las personas afectadas ocasionada con lugar y motivo del proceso de desalojo a su mas mínima expresión, no responsabilizándose de una consecuencia que tiene su origen en la propia SCAP o el que tenga el control operativo del proyecto.

Aún así, se absuelve de dicho cargo en los términos siguientes en los numerales 226 “Por lo tanto, se procederá a absolver a Aguas de Punilla del presente cargo.”.

Si bien es cierto, existió un atisbo de intención de dar cumplimiento y apoyar en torno a la salud mental de las personas afectadas por el proyecto, el número de 8 jefas de hogar incluidas resulta

absolutamente insuficiente, carente de total seriedad e intencionalidad de cumplir con el PDS, no alcanza ni el mejor de los casos a un porcentaje de cobertura del 20% de la totalidad de los afectados.

Así mismo se pretende dar por cumplido este acápite en base a una (1) atención psicológica para 8 personas, lo que no se condice en lo absoluto con la periodicidad y el carácter de permanente con que debe contar y mantenerse una atención a lo menos básica y seria que tenga por finalidad apoyar la salud mental de quienes han sido afectados por el desarrollo del proyecto Embalse Punilla en momentos de crisis.

Para mayor abundamiento se da cuenta que *“no se contempla el deber de contar con informes psicológicos, así como tampoco registrar el horario de atención, ni contar con medios de verificación de la eventual ausencia del beneficiario en el hogar, sino que, como se mencionó, las obligaciones consistían, principalmente, en contar con un registro que permitiera identificar a quienes requirieran apoyo psicológico, y la participación activa del psicólogo de la misma OAT para apoyar en el enfrentamiento de la crisis”*, por lo que pretender que el presente indicio de cumplimiento por parte de la OAT en materia de salud mental, resulta total y absolutamente carente de cualquier tipo de seriedad y consideración con las personas que integran la comunidad afectada por parte de la SMA, no entregando siquiera un ápice de preocupación y ocupación real por las personas, dado que lastimosamente a aquellos que han sufrido crisis puntuales, han sido derivadas a CESFAM de San Carlos o Chillán - conforme se indica en el punto 222 de la Res. Ex. 1216-, endosando una responsabilidad propia del ejecutante del proyecto al sistema público de salud, no existiendo además registro alguno de que tal situación hubiera sido monitoreada por parte de la SCAP, como se indica por parte de la SMA en el antes mencionado punto.

Respecto de la profundidad con la que se ha tratado el tema y en razón del principio de la economía procesal de que goza la presente acción, es que en todo lo relativo a la manera en que se pretende apoyar la salud mental, hacemos referencia a la contra argumentación del cargo 3 (páginas 74 y siguientes)

De la configuración de la infracción en los términos del artículo 36 y la determinación de la gravedad de la falta conforme al artículo 39 de la ley 20.417.

Dada la competencia que en el artículo 35 la LOSMA entrega a la Superintendencia del Medio Ambiente para conocer mediante el ejercicio de la Potestad Sancionadora, esta parte considera que resulta efectivo el hecho de que la propia SMA sea el ente competente para sancionar al MOP o el eventual responsable por los numerales que se indican el artículo 35 de la LOSMA:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- e) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

En conformidad a la potestad sancionadora que la LOSMA entrega a la SMA, es que el propio artículo 36 califica las infracciones en gravísimas, graves y leves el numeral 3 del artículo 36 indica:

Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

Atendida la ya referida norma legal, es que esta parte considera en razón del artículo 36 número 3, es que existe una infracción leve por parte del Ministerio de Obras Públicas, actuando este como titular de la RCA N° 18/2010, motivo por lo cuál conforme lo indica la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, desde ya solicitamos se califique como leve y se sancione con el estándar más alto conforme lo indica la norma:

Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

En este mismo sentido, resulta completamente necesario requerir por parte de este Ilustre Tribunal, se tenga especial consideración la normativa contenida en el artículo 40 de la LOSMA y sus respectivos numerales que pasamos a exponer:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

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

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

En torno a la manera en que se determinará la gravedad de la sanción específica en el presente cargo y dado que -a juicio de esta parte- existe la concurrencia de más de un numeral del artículo 40 y en conformidad a todo lo antes dicho, estimamos que dada la gravedad de los hechos constatados y las consecuencias de los mismos, debe operar la sanción de amonestación por escrito y multa de una hasta mil UTM o lo que usía en derecho estime pertinente.

11.- ANÁLISIS RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LO RESUELTO EN LA SENTENCIA DEL 3TA PARA DAR POR SENTADOS LOS HECHOS EN ESTE CASO.

En relación a la utilización por parte de la resolución recurrida respecto de lo resuelto en por este Ilustre Tribunal Ambiental en causa de daño ambiental D-40-2018, asociada a los hechos de los desalojos con uso de la fuerza verificados en el marco de la ejecución del proyecto Embalse Punilla, esta parte estima que resulta complejo sustentar y aplicar de plano las consideraciones

verificadas a propósito de esta acción de daño ambiental como elementos de plena prueba para el presente litigio, a fin de desestimar los incumplimientos graves y reiterados que han sido denunciados en diversas ocasiones por distintos grupos de vecinos afectados por el proyecto, y que motivaron la formulación de cargos del año 2021.

Si bien se reconoce que en parte los hechos de los cuales se originaron dicha acción, así como los que sustentan el actual procedimiento sancionatorio en cuestión devienen del mismo origen, que dice relación con el proceso de relocalización de las familias afectadas, implementación de las condiciones ambientales de dicha relocalización y del cuestionable proceso de desalojo verificado en el año 2018, igualmente existen una serie de elementos que marcan importantes matices en relación a los actores involucrados, los hechos discutidos, así como las responsabilidades que se acusan y que son el objeto de debate en este proceso sancionatorio.

No existe identidad de las partes. En derecho procesal, existe identidad de partes cuando coinciden los mismos sujetos (actor y demandado) en dos procesos judiciales o procedimientos administrativos distintos. Esta identidad es uno de los requisitos para configurar la cosa juzgada (art. 177 del Código de Procedimiento Civil chileno) o para oponer excepciones como litispendencia.

Así, en el caso de marras no existe identidad de partes, esto pues la demanda por daño ambiental fue suscrita por don Tomás Iván Labrín Villalobos, por don Juan Enrique Caro Quezada, por don Héctor Manuel Valenzuela Fuentes, por doña Rosa Hortensia Maraboli Valverde, Silvia Mónica Valenzuela Marabolí, por doña Yéxica del Pilar Valenzuela Maraboli, por don Héctor Aliro López Benavides, por doña Lorena de Jesús Navarrete Sandoval, por don Óscar de Jesús Benavides Fuentealba y por don Toribio Antonio López Benavides, todas personas afectadas por los desalojos. Las denuncias que motivan el procedimiento sancionatorio fueron presentadas por un grupo diverso de personas y organizaciones de la comuna preocupadas por las irregularidades constatadas en el día a día de la implementación del PDS. Si bien algunas de las personas que presentaron la demanda por daño ambiental son aquellas en cuya representación se interpuso la denuncia ID 95-VIII-2018, más cierto es que a las partes no son las mismas pues son muchos más denunciantes que no interpusieron demanda por daño ambiental, por tanto en ningún caso puede haber identidad de partes para efectos de tener por acreditados automáticamente los hechos de la demanda por daño ambiental en el procedimiento administrativo de la SMA ni menos aún en la presente reclamación judicial.

Se persiguen responsabilidades distintas. Responsabilidades y sanciones administrativas respecto de un acto administrativo como lo es la resolución recurrida.

Los focos de la discusión no son necesariamente los mismos.

- Daño ambiental por los desalojos
 - Incumplimiento de la RCA del proyecto y de diversas medidas asociadas al PDS.
 - Va más allá que solo el daño ocasionado por los desalojos.
 - Apunta a cuestiones previas, a los motivos por los cuales se llegó a la situación de los desalojos forzosos.
 - Actualización del PDS, Plan Ganadero, reglamento del Comité de Gestión.
- No basta la discusión sólo con los daños.

- Incluso muchas denuncias son previas a los hechos de los desalojos.

Efecto Erga Omnes de la sentencia

En Chile, las sentencias de los Tribunales Ambientales (TTA) que resuelven demandas por daño ambiental (artículo 54 de la Ley N° 19.300) NO tienen efecto erga omnes, sino que su alcance se limita a las partes involucradas en el juicio (inter partes), esto pues el artículo 54 de la Ley N° 19.300 regula acciones individuales para reparar daños, no colectivas. A diferencia de lo que ocurre con las sentencias que dan términos a otro tipo de procedimientos ante Tribunales Ambientales, tales como las reclamaciones contra RCA (en que sí se produce un efecto erga omnes de la sentencia, pues eventualmente se anula la RCA respecto de todo el mundo).

Esto es así pues así lo ha establecido el legislador, pero además ha sido confirmado por la Jurisprudencia en casos tales como el caso Bahía de Quintero (2019), en que el TA condenó a empresas por daño ambiental a habitantes de la zona, pero la sentencia no obligó a otras industrias no demandadas, y el caso Río Cruces (2005) que aunque fue antes de la creación de los TA, la Corte Suprema ordenó medidas de reparación con impacto indirecto en políticas públicas.

En conclusión, en Chile, las sentencias por daño ambiental son inter partes, pero su fundamentación puede sentar precedentes o impulsar cambios regulatorios con efectos amplios, mas en ninguna circunstancia se puede intentar traspasar automáticamente hechos acreditados en una sentencia definitiva de 2018 que recae sobre una demanda por daño ambiental a un procedimiento administrativo sancionatorio ni menos a los presentes autos judiciales.d

12.- FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

Los arts. 11, 16 y 41 de la ley 19.880 (en adelante, e indistintamente, LBPA), y demás normativa pertinente, razonan sobre la exigencia de debida fundamentación o motivación del acto que resuelve un procedimiento administrativo, correspondiendo el examen sobre la debida motivación del acto reclamado a Ud.

Por lo tanto, Ud. debe seguir controlando la motivación de la Resolución Reclamada. En ese sentido, siguiendo la doctrina nacional (Prof. R. Saavedra) y comparada (Profesores. L. Parejo, T.R. Fernández, y E. Schmidh-Assman, entre otros), se ha señalado que la motivación debe ser expresa, suficiente y racional, de manera de permitir la comprensión del acto por su destinatario y posibilitar su control posterior por el tribunal respectivo²³.

En abstracto se ha sostenido que el acto administrativo será motivado si expresa el «por qué» del mismo²⁴; expresión que debe ser suficiente para comprender las razones del acto.

De esta forma, para que un acto administrativo se encuentre motivado —esto es, que existan razones que lo justifiquen—, no basta con la expresión de los motivos, sino que también requiere

²³ Sentencia R-6-2014, del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

²⁴ Bermúdez, J. Derecho Administrativo General, 2014, pág. 149.

que éstos se refieran a la situación de hecho concreta en la que actúa la Administración. Es decir, un acto no es motivado, aun cuando exprese las razones que se tuvieron en cuenta para dictarlo, si éstas, por ejemplo, son falsas, ilógicas o erróneas. Esto es así, porque el ejercicio de las potestades administrativas, incluso las discrecionales, como señala la doctrina comparada, se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata²⁵. Es decir, suponen un antecedente de hecho que es el que autoriza legalmente la actuación de la Administración. Por lo tanto, para ejercer legítimamente una potestad administrativa deben concurrir los supuestos de hecho (o hechos netos) que la ley contempla para autorizar su ejercicio. Es decir, no basta con la sola expresión de motivos, sino que además mostrar cómo se subsumieron los hechos netos a la hipótesis de la norma. En la doctrina comparada, a lo mismo se llega desde el punto de vista de los presupuestos de hecho como elemento objetivo del acto administrativo. Así, por ejemplo, el profesor José María Rodríguez de Santiago señala: *“Sin duda, el sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho [...] ha de significar, cuando la norma vincula una consecuencia jurídica a la realización de un supuesto de hecho, que dicha consecuencia jurídica sólo va a ser aplicada si racionalmente puede aceptarse que son verdaderos los hechos de la realidad (aquí se denominarán “hecho neto”) que van a subsumirse en el enunciado perteneciente al mundo de lo deóntico en que consiste el supuesto de hecho normativo. No elaborar los hechos conforme a reglas que garanticen la racionalidad y el rigor en su fijación puede dar al traste con el sometimiento de la Administración al Derecho de la misma manera que la ligereza y la falta de esfuerzo en la tarea de interpretar las normas”*²⁶.

Lo expresado explica la extensión de la revisión jurisdiccional a la concurrencia de los hechos que justifican la dictación del acto, pues dado que los presupuestos de hecho (netos) provienen directamente de la misma norma atributiva de potestad, estos son siempre *«elementos reglados del acto»*; sosteniéndose que, si el presupuesto de hecho legalmente tipificado no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente²⁷.

Como se ha venido señalando a lo largo de esta presentación, la resolución 1216 que venimos en impugnar, es un acto administrativo ilegal, que contraviene un requisito básico y esencial, como es la exigencia de fundamentación de su decisión. Así, corresponde a vuestra autoridad ponderar y determinar si la resolución en cuestión se alinea o no con la normativa vigente; en particular, si tales decisiones fueron motivadas o no; si fueron basadas en evidencia científica clara por un lado y, en otro, si lo entregado por parte del titular cumple el estándar necesario para que el acto administrativo terminal cumplan el estándar necesario que es exigido a la Administración.

Esto, por cuanto la autoridad ambiental tiene el deber de motivar debidamente la decisión. De esta forma, el art. 20 de la Ley N° 19.300 exige una **“resolución fundada”**. Además, los arts. 11, 16 y 41 de la ley 19.880 (en adelante, e indistintamente, LBPA), aplicables supletoriamente, vía artículo 1° de la LBPA, razonan sobre la misma exigencia de fundamentación o motivación del acto que resuelve un procedimiento administrativo, correspondiente el examen sobre la debida

²⁵ García de Enterría, E. y Fernández T-R, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, XV edición, 2011, pág. 405.

²⁶ Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa. 2015. Madrid: Marcial Pons. Págs. 33 y 34.

²⁷ García de Enterría, E. et al. Curso de Derecho Administrativo, T. I, XV ed., 2011, pág. 578.

motivación del acto reclamado a este órgano de control jurisdiccional (competencia contemplada expresamente en el art. 20 LBGMA y 17 LTA).

La motivación y los alcances de su control jurisdiccional, ya han sido abordados por la jurisprudencia ambiental chilena e inclusive por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. En ese sentido, siguiendo la doctrina nacional (Prof. R. Saavedra) y comparada (Profesores. L. Parejo, T.R. Fernández, y E. Schmidh-Assman, entre otros), se ha señalado que **la motivación debe ser expresa, suficiente y racional, de manera de permitir la comprensión del acto por su destinatario y posibilitar su control posterior por el tribunal respectivo.**

Respecto de su control, **el Tribunal ha sostenido que si bien no le corresponde sustituir la decisión que atañe adoptar a la Administración, ello no significa desconocer la competencia de este órgano jurisdiccional para revisar y verificar si el acto se encuentra o no motivado. De acuerdo al estándar señalado (expresión, suficiencia y racionalidad),** la motivación para el caso sublite, requiere la exposición -en el acto reclamado- de las circunstancias de hecho y de derecho que motivan la decisión de la Comisión Evaluadora Regional. En abstracto se ha sostenido que el acto administrativo será motivado si expresa el «*por qué*» del mismo, expresión que -como también ha señalado el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, siguiendo a los profesores. T.R. Fernández y L. Parejo-, debe ser suficiente para comprender las razones del acto.

De esta forma, para que un acto administrativo se encuentre motivado —esto es, que existan razones que lo justifiquen—, no basta con la expresión de los motivos, **sino que también requiere que éstos se refieran a la situación de hecho concreta en la que actúa la Administración.** Es decir, un acto no es motivado, aun cuando exprese las razones que se tuvieron en cuenta para dictar, si éstas, por ejemplo, son falsas, ilógicas o erróneas.

Lo anterior tiene su asidero, porque el ejercicio de las potestades administrativas, incluso las discrecionales, como señala la doctrina comparada, se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata. Es decir, suponen un antecedente de hecho que es el que autoriza legalmente la actuación de la Administración.

Por lo tanto, para ejercer legítimamente una potestad administrativa deben concurrir los supuestos de hecho (o hechos netos) que la ley contempla para autorizar su ejercicio. Es decir, no basta con la sola expresión de motivos, sino que además mostrar cómo se subsumieron los hechos netos a la hipótesis de la norma. En la doctrina comparada, a lo mismo se llega desde el punto de vista de los presupuestos de hecho como elemento objetivo del acto administrativo. Así, por ejemplo, el profesor José María Rodríguez de Santiago señala:

*“Sin duda, el sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho [...] ha de significar, cuando la norma vincula una consecuencia jurídica a la realización de un supuesto de hecho, que dicha consecuencia jurídica sólo va a ser aplicada si racionalmente puede aceptarse que son verdaderos los hechos de la realidad (aquí se denominarán "hecho neto") que van a subsumirse en el enunciado perteneciente al mundo de lo deóntico en que consiste el supuesto de hecho normativo. **No elaborar los hechos conforme a reglas que garanticen la racionalidad y el rigor en su fijación puede dar al traste con el sometimiento de***

la Administración al Derecho de la misma manera que la ligereza y la falta de esfuerzo en la tarea de interpretar las normas". (el énfasis es propio).

Lo expresado explica la extensión de la revisión jurisdiccional a la concurrencia de los hechos que justifican la dictación del acto, pues dado que los presupuestos de hecho (netos) provienen directamente de la misma norma atributiva de potestad, estos son siempre «elementos reglados del acto»; sosteniéndose que, si el presupuesto de hecho legalmente tipificado no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente.

Así las cosas, en el análisis de la motivación de un acto corresponde verificar si éste contiene de manera suficiente la expresión de las circunstancias de hecho y el derecho que lo justifican y motivan, éste no se agota en la verificación de dicha expresión y de su suficiencia, sino que además se extiende a su racionalidad. En otras palabras, para que un acto administrativo se encuentre motivado no basta con la expresión de los motivos, por el contrario, requiere que estos se refieran a una situación de hecho concreto bajo el cual actúa la administración. Luego, a contrario sensu, un acto no será motivado cuando a pesar de expresar las razones que se tuvieron en cuenta para pronunciarse, estas sean falsas, ilógicas o erróneas.

Luego, lo dicho a lo largo de esta reclamación se encasilla en la hipótesis planteada, toda vez que, la resolución que venimos en impugnar carece de la motivación y justificación necesarias para nacer a la vida del derecho dadas las omisiones esenciales durante el procedimiento administrativo sancionatorio y en la resolución respectiva. Así, resulta ser erróneo, equívoco e insuficiente el hecho que sustenta la resolución administrativa, en otros términos, el hecho se traduce en la conclusión a la que arriba la autoridad, al estimar que el presente proyecto goza de la legalidad suficiente para nacer a la vida del derecho.

En este sentido ha argumentado anteriormente el Tribunal Ambiental, sosteniendo que la conclusión a la que se ha arribado es lógica, pues aunque dicho acto exprese su fundamento y se estime que esta expresión es suficiente, en dichas condiciones no es posible la verificación de los supuestos de hecho del acto; y, por tanto, de la concurrencia de los motivos y -mucho menos- de su racionalidad.²⁸

Esto pues, de la simple lectura de la resolución impugnada puede advertirse que la resolución no contiene una explicación del razonamiento lógico que lleva a la conclusión final o decisión y tiene importantes vacíos lógicos. Sobre el punto, como explica el profesor Soto Klos “*La fundamentación ha de ser ‘suficiente’, en cuanto debe dar razón y dar cuenta del iter o camino lógico/ racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión, la cual significa dar solución efectiva y concreta a una necesidad pública específica que el legislador ha puesto a su cargo. [...] Es, precisamente, en la fundamentación en donde debe concretarse necesariamente esa “congruencia”, que de no darse vicia la decisión por carencia de justificación, de razonabilidad*”²⁹.

²⁸ Cons. Cuadragésimo Séptimo. Sentencia de 17 de noviembre de 2016. Causal Rol R-30. Tercer Tribunal Ambiental.

²⁹ Soto Kloss, E. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Pág. 353 .

En este caso nos encontramos con una técnica absolutamente desprolija por parte de la SMA, en que no sólo no se incluye, dentro del acto administrativo, un desarrollo de los antecedentes tenidos en consideración inicialmente, que después fueron totalmente omitidos y una explicación del cómo esos antecedentes desembocan en la decisión, sino que se ha optado por basarse en hechos que fueron acreditados en un procedimiento externo y darlos por acreditados en el procedimiento administrativo, pero omitiendo la información y antecedentes que ellos mismos como SMA inicialmente levantaron, lo cual claramente no cumple con el requisito básico de que el acto administrativo debe bastarse a sí mismo ni con el principio de congruencia durante el procedimiento administrativo. La resolución recurrida termina utilizando como elementos para sustentar sus argumentos y basar su decisión de absolución del cargo, casi exclusivamente los hechos establecidos por la sentencia definitiva de la causa D-40-2018 seguida ante este Ilustre Tribunal. No se realiza mayor análisis ni justificación de los hechos y argumentos latamente planteados en las denuncias, de los aspectos específicos señalados en la Formulación de Cargos y sus los Informes de Fiscalización, ni de los otros antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, así como en otros procesos públicos asociados directamente con la ejecución de este proyecto.

Así, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, el acto que se impugna adolece de vicios que hacen inminente e ineludible la procedencia de su nulidad, por ser contrario a derecho, en consecuencia de lo anterior, no cabe sino concluir que la resolución que venimos en impugnar no se encuentra debidamente motivada, lo que naturalmente acarrearía la consecuencia de dejarla sin efectos.

13. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo antes dicho, citado y argumentado, de las diversas irregularidades de forma y de fondo que se han evidenciado a lo largo de este procedimiento sancionatorio, así como en la resolución recurrida que le puso fin es que venimos en solicitar a Usía Ilustre tener a bien acoger la presente reclamación para restablecer el imperio del derecho.

POR TANTO, en base a todo lo expuesto en la presente reclamación y la normativa ambiental aplicable,

SOLICITO A USÍA, admitir a tramitación la presente reclamación en conformidad al artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 y al artículo 56 de la LOSMA, deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1216, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 25 de junio de 2025, que resolvió absolver al titular del proyecto respecto de los 10 cargos formulados con fecha 6 de diciembre de 2021; ordenar que se deje sin efecto la resolución y, en definitiva, se proceda a enmendar lo resuelto por esta, acogiendo los cargos formulados, ampliando la formulación de cargos al Ministerio de Obras Públicas, reconociendolo como titular del proyecto, y aplicando las sanciones que han sido solicitadas por esta parte, o lo que este Ilustre Tribunal estime pertinente, o lo que usía estime que en Derecho corresponda.

PRIMER OTROSÍ: Solicito que se tengan por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de Mandato judicial otorgado ante la Primera Notaría de San Carlos y que rola bajo número de repertorio 1719-2025.
2. Ord. 67-2018, emitido por la I. Municipalidad de San Fabián de Alico.
3. Ord. 210-2018, emitido por la I. Municipalidad de San Fabián de Alico.
4. Ord. 115-2018, emitido por la I. Municipalidad de San Fabián de Alico.
5. Ord. 362-2017, emitido por la I. Municipalidad de San Fabián de Alico.
6. Acta de reunión de actualización de PDS, de fecha 24 de octubre de 2014.
7. Carta de J.J.V.V. Los Sauces a MOP, de fecha 12 de diciembre de 2016.
8. Informe de CGR N° 616-2018, de fecha 5 de abril de 2019.
9. Ord. 1944, de fecha 27 de septiembre de 2017, emitido por el MOP.
10. Estatutos del Movimiento Social por la Defensa del Río Ñuble.
11. Carta de SCAP a SMA, de fecha 28 de noviembre de 2018.
12. Catastro Afectados San Fabián 2015, marzo de 2015.
13. Catastro de afectados 2015 Coihueco, marzo de 2015.
14. Carta 10-2019 de SEA Biobío a Ricardo Frez Figueroa.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S.I., tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener presente que habilitamos el siguiente correo electrónico para recibir notificaciones y practicar cualesquiera otras comunicaciones que Ud. requiera: rfrez@ongdefensaambiental.cl y defensaambientalchile@gmail.com

POR TANTO,

SOLICITAMOS A S.S.I., tenerlo presente para todos los efectos legales.

TERCER OTROSÍ: Que, en virtud del mandato acompañó en primer otrosí de este escrito y en cuya virtud consta mi personería para actuar en este procedimiento, vengo en hacer presente que asumiré personalmente el patrocinio y poder, además de la representación de los reclamantes individualizados en lo principal de esta presentación.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S.I., tenerlo presente para todos los efectos legales.