

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita se oficie a autoridad que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

RODRIGO JENSEN MONTT, abogado, cédula de identidad N° 13.306.692-9, en representación, según se acreditará, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.** (en adelante, “**CANOPSA**”), ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Cerro El Plomo N° 5855, oficinas 1607 - 1608, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a Ud. respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.980, por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 837, de fecha 2 de junio de 2022 (en adelante, “**Res. Ex. N° 837/2022**” o “**resolución impugnada**”), a través de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “**SMA**”) ordenó medidas provisionales pre procedimentales de conformidad con la letra a) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, consistente en medidas de corrección, seguridad o control y programas de monitoreo y análisis específicos en relación a la Unidad Fiscalizable denominada por esta autoridad como “**Relicitación Concesión Camino Nogales - Puchuncaví**”.

El presente recurso, tiene por objetivo que, sin perjuicio de estar implementándose las medidas provisionales pre-procedimentales, se deje sin efecto la resolución impugnada, en atención a que en el presente caso no se configuran los requisitos necesarios para su dictación, conforme los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

1. El artículo 15° de la Ley N° 19.880 dispone el **principio de impugnabilidad de los actos administrativos**, señalando que los actos administrativos de mero trámite son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o **produzcan indefensión**:

“Artículo 15. Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (...).”

2. Al respecto, cabe tener presente que la jurisprudencia y doctrina nacional entienden la indefensión como una vulneración del debido proceso administrativo, particularmente del derecho a defensa, de tal manera que se asegure que toda parte o persona interesada en un procedimiento cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus alegación o pretensiones.
3. Precisamente, el Tribunal Constitucional en la **causa Rol N° 1411-2014** razonó en torno a la **importancia de que toda persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan**

oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, relevando en este sentido lo siguiente:

*"(...) el legislador está obligado a **permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad**"*¹ [énfasis agregado].

4. En el mismo sentido, en causa correspondiente a **Rol N° 2053/2011**, el Tribunal Constitucional concluyó que se *"(...) se debe contar con los medios necesarios para **presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones** (...)"* [énfasis agregado].
5. Siguiendo la misma línea, la doctrina nacional ha señalado que una situación de indefensión se generaría por *"la **privación o limitación de los medios de defensa** producida dentro de un proceso por una **indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes**"*² [énfasis agregado].
6. En este contexto, cabe destacar que la resolución impugnada impone diversas medidas que deben ser cumplidas por mi representada, no habiendo fundamento para ello, pues no existe un actuar antijurídico de mi representada;

¹ Tribunal Constitucional, causa Rol N° 1411-2014, considerando séptimo.

² GARCÍA, Gonzalo; y CONTRERAS, Pablo: "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno", *Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, vol. 11, Núm. 2, 2013, p. 262.

en efecto, el Proyecto se ha ejecutado bajo un estricto cumplimiento de la normativa sectorial y ambiental, y conforme se desarrollará posteriormente, no se cumplen los requisitos legales para su dictación. De esta manera, la **falta de revisión oportuna o la pérdida de una oportunidad para revisar la imposición de medidas provisionales** genera un **estado de indefensión**, que determinan la **naturaleza de acto trámite cualificado** de la resolución que ahora se impugna.

7. Precisamente, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en la **causa R-207-2019**, concluyó que la **pérdida de oportunidad para reclamar eventuales vicios de un acto administrativo determina su calidad de acto trámite cualificado**, ameritando su revisión:

“Decimoquinto. (...) de tal manera que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, puede producir indefensión a este respecto.

*Decimosexto. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la declaración de incumplimiento de un PdC, realizada en este caso mediante la Resolución Exenta N° 7/2018, constituye un **acto de trámite cualificado**, ya que si bien resulta accesorio al procedimiento sancionatorio, es **capaz de producir indefensión a las reclamantes** considerando su trascendencia análoga a la de un acto terminal y la **eventual pérdida de oportunidad para reclamar de los eventuales vicios** de la resolución en cuestión al reclamar en contra de la resolución sancionatoria, por lo que resulta menester su revisión judicial conforme a los artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600”.*

8. Además, cabe señalar que las medidas fueron dispuestas **sin ningún emplazamiento a mi representada** que le permitiera aportar antecedentes para una mejor resolución del asunto. Si se hubiese respetado la bilateralidad

de la audiencia, **mi presentada habría podido aportar antecedentes para evitar su imposición.**

9. En este sentido, cabe relevar lo señalado por los profesores Iván Hunter y Andrés Bordalí, respecto que la **posibilidad de impugnar un acto administrativo no puede impedir a los regulados ejercer plenamente su derecho a defensa ni el deber de la Administración de adoptar las medidas necesarias para el respeto del principio de contradicción:**

*“(...) los administrados podrán ejercer en forma plena su derecho de defensa ante ella. Ello importa desde luego el **derecho** a contradecir, a aportar pruebas, a que no se pueda presumir de derecho su responsabilidad, a obtener una decisión fundamentada fáctica y jurídicamente, entre otros aspectos. **Nada de ello puede suprimirse con el pretexto de que luego se podrá reclamar de la decisión administrativa ante un tribunal de justicia. El derecho defensa implica poder ejercerse ante la autoridad administrativa y luego ante la instancia jurisdiccional, si el administrado decide impugnar la decisión administrativa**”³ [énfasis agregado].*

10. Finalmente, cabe considerar que los Tribunales Ambientales han admitido a trámite y se han pronunciado sobre el fondo de diversas reclamaciones judiciales presentadas en contra de medidas provisionales dictadas por la SMA:
- Ilustre Segundo Tribunal Ambiental: **causa R-189-2018, causa R-123-2016** (acumulada con R-127-2016, R-130-2016, y R-137-2016), **causa R-97-2016** (acumulada con R-106-2016, R-110-2016, R-115-2016, R-120-2016), **causa R-95-2016** (acumulada con R-103-2016), y **causa R-88-2015.**

³ HUNTER, Iván, y BORDALÍ, Andrés: *Contencioso Administrativo Ambiental*, Primera Edición, Editorial Librotecnia, Santiago, 2017, p. 350.

- Ilustre Tercer Tribunal Ambiental: **causa R-11-2015**.

11. En este sentido, las reclamaciones judiciales fueron conocidas por los Tribunales Ambientales debido a que la dictación de **medidas provisionales preprocedimentales son justamente actos trámite cualificados**, y por lo tanto, tal calidad **habilita su impugnabilidad en sede administrativa**.
12. Al respecto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la **causa R- 11-2015**, concluyó que las medidas provisionales deben cumplir con las garantías dispuestas por el ordenamiento jurídico en favor de los regulados, procediendo de cualquier modo su impugnabilidad:

*"Que, la aplicación de medidas provisionales no queda exenta de garantías para el regulado, ya que de acuerdo con el art. 48 de la LOSMA, en sus incisos primero y tercero, éstas deben ser motivadas y son esencialmente temporales, pudiendo ser alzadas si dejan de presentarse las condiciones que las justificaron; y **procediendo, en todo caso, su impugnabilidad jurisdiccional en conformidad a la ley (...)**".*

13. En definitiva, la resolución reclamada corresponde a un **acto trámite cualificado**, por lo que **puede ser impugnada en sede administrativa**, tal como señaló expresamente esta SMA en el resuelvo sexto de la resolución impugnada. En este caso concreto, la naturaleza impugnable se debe a que las medidas provisionales preprocedimentales impuestas generan **indefensión** a mi representada al haber sido dictadas en ausencia de un actuar antijurídico y sin configurarse los requisitos dispuestos para la dictación de este tipo de medidas, conforme se desarrollará posteriormente.

B. ANTECEDENTES PREVIOS RESPECTO DEL PROYECTO: SE TRATA DE UN PROYECTO CONCESIONADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS QUE CUENTA CON TODAS LAS AUTORIZACIONES NECESARIAS PARA SU EJECUCIÓN Y QUE TIENE POR OBJETIVO -ENTRE OTRAS ACTIVIDADES- INCREMENTAR LOS ESTÁNDARES TÉCNICOS Y DE SERVICIO A LA RUTA F-20 EXISTENTE

1. El proyecto que actualmente se encuentra ejecutando mi representada consiste en la construcción de la obra pública fiscal denominada “Relicitación Concesión Camino Nogales – Puchuncaví”. En particular, se trata de una obra concesionada por el Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “MOP”), a través del Decreto Supremo MOP N° 199 de 7 de junio de 2016, y cuyo titular es la Sociedad Concesionaria Nuevo Camino Nogales-Puchuncaví S.A. (en adelante, “CANOPSA”).
2. El Proyecto se ubica en la Región de Valparaíso, específicamente en las Provincias de Quillota y Valparaíso, y tiene como trazado principal la existente Ruta F-20 que conecta la ruta 5 a la altura de la comuna de Nogales con la ruta F-30-E en el sector de Puchuncaví. En esta intersección se genera un “By Pass Puchuncaví” (o “Sector 2”) que se emplaza hasta el acceso sur de Maitencillo y una Variante denominada “Variante Ventanas” (o “Sector 3”) que se orienta hacia al sur hasta la comuna de Quintero.
3. El objeto del Proyecto, de conformidad al contrato de concesión, es principalmente el **mejoramiento integral del camino actual y existente correspondiente a la Ruta F-20 o “Sector 1”**, dotándolo de sectores con doble calzada (salvo en dos tramos aislados), cruces a desnivel con iluminación y paisajismo, puentes nuevos, calles locales para el control de acceso, actualización de elementos de contención, ciclovías, veredas y paraderos de buses, entre otros.
4. Adicionalmente, en su parte final el Proyecto adiciona un **By-Pass Puchuncaví o “Sector 2”** a la localidad de Puchuncaví de aproximadamente

7 km en doble calzada y la construcción de la **Variante Ventanas (Sector 3)** de aproximadamente 9 km (en calzada simple), aumentando así su capacidad vial. El Proyecto responde a los mayores requerimientos de tránsito previstos para la ruta en los próximos años, mejorando las condiciones de seguridad y confort de los usuarios.

5. Las obras del Proyecto permitirán contar con un **camino más seguro, disminuir notablemente los tiempos de viaje** (considerando que actualmente existen muchos tramos de calzada simple y amplios sectores en los que se impide el adelantamiento, con alta presencia de camiones de carga y vehículos pesados) **y segregar la ruta para controlar en mayor medida los ingresos a ella.**

6. En su parte final el Proyecto adiciona un **By-Pass o “Sector 2”** a la localidad de Puchuncaví de aproximadamente 7 km en doble calzada y la construcción de la **Variante Ventanas (Sector 3)** de aproximadamente 9 km (en calzada simple), aumentando así su capacidad vial. El Proyecto responde a los mayores requerimientos de tránsito previstos para la ruta en los próximos años, mejorando las condiciones de seguridad y confort de los usuarios.

7. Las longitudes y superficies contempladas para los tres sectores del Proyecto son las siguientes:

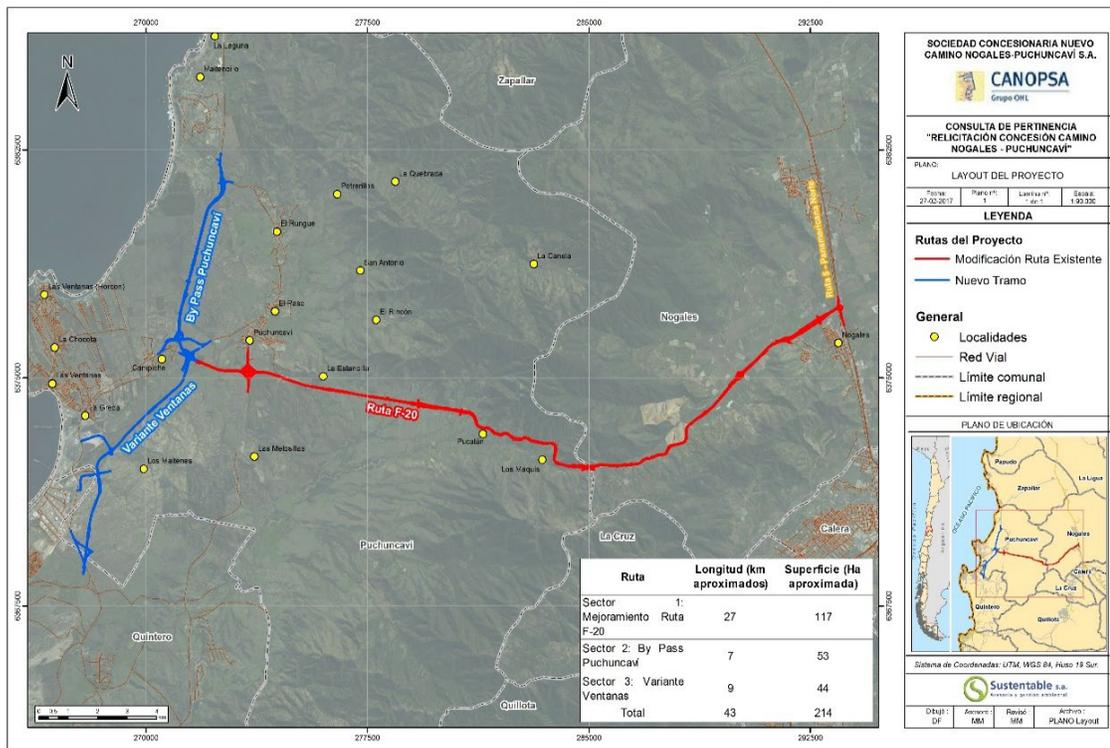
Tabla N° 1: Longitud y superficie áreas del Proyecto

Ruta	Longitud (km aproximados)	Superficie (ha aproximada)
Sector 1: Mejoramiento Ruta F-20	27	117
Sector 2: By Pass Puchuncaví	7	53
Sector 3: Variante Ventanas	9	44
Total	43	214

Fuente: Bases de licitación

8. La siguiente imagen, presentada al Servicio de Evaluación Ambiental en el marco de la tramitación de una **consulta de pertinencia de ingreso al SEIA**, da cuenta de la **extensión del mejoramiento que se realizará sobre la ruta preexistente señalada (en color rojo), y la nueva variante Ventanas y Bypass Puchuncaví (en color azul).**

Figura N° 1: Trazado del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

9. Conforme se puede observar en la imagen anterior, el Proyecto comprende un total de **43 kilómetros** -**la mayor parte ya se encuentra desarrollada en las obras pre-existentes en el Sector 1-**, e implica una inversión de 5.250.000 Unidades de Fomento, adjudicada el año 2016 a mi representada por medio del Decreto N° 199, de 7 de junio de 2016.

10. La fase de construcción durará aproximadamente 72 meses para el Sector 1 (plazo que se contabiliza desde la publicación del DS de MOP de Adjudicación en el Diario Oficial⁴). Conforme a la siguiente Tabla, el **Sector 1** presenta, a la fecha, un estado de avance cercano al 65%. Por su parte, el **Sector 2 y Sector 3 llevan un estado de avance correspondiente al 26% y 4% respectivamente**, y cada sector ha requerido distintas cantidades de inversión, conforme se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Avance e inversión de cada sector del Proyecto

Sector	Inversión (UF)	Avance (UF)	Avance Obras (%)
SECTOR 1: Ruta F-20	2.981.573	1.561.216	65%
Trazado alternativo SS2	304.602	0	0%
Tramo DDCC	536.858	177.762	33%
SECTOR 2: By Pass	1.074.841	257.206	26%
SECTOR 3: Variante Ventanas	692.200	24.227	7%

Fuente: Elaboración propia

11. Es importante hacer presente que mediante la **Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022**, publicada en el Diario Oficial con fecha **13 de enero de 2022**, de la Dirección General de Concesiones del MOP **exigió la modificación del trazado asociado al sector 3 del Proyecto**, por razones de interés público y urgencia, que en lo que interesan, consistían en lo siguiente:
- **Evitar afectar el humedal urbano “Los Maitenes-Campiche”, desplazando hacia el sur el trazado vial aprobado**, de manera que sus obras **no** se encuentren insertas en el polígono de esa área y con el

⁴ La publicación del DS de adjudicación en el Diario Oficial fue realizada el día 23 de agosto de 2016.

objeto de “*atender las demandas territoriales y ambientales planteadas por la comunidad colindante del sector 3*” (considerando 12).

12. Lo recién expuesto es de la mayor relevancia, pues da cuenta de el Proyecto **no afectará, por expresa disposición de un órgano del Estado (MOP)**, el humedal urbano “Los Maitenes Campiche”; además, respecto del otro humedal supuestamente afectado, el denominado “Quirilluca”, el trazado original nunca consideró obras en su actual polígono, tal como señala esta Superintendencia en la resolución impugnada.
13. Dicho eso, cabe relevar que nos encontramos ante un **proyecto estructural para la Región de Valparaíso** y que por motivos de interés público el **Estado de Chile ha decidido promover en beneficio de los miles habitantes** de las comunas de Ventanas, Quintero, Nogales, Puchuncaví, Zapallar y Papudo, y de sus sectores aledaños.
14. Las principales obras de mejoramiento de la **infraestructura preexistente** (actual Ruta F-20) se encuentran asociadas al mejoramiento del camino y su desdoblamiento (pasando de calzada simple a doble por sentido de circulación), considerando la rectificación de curvas y pendientes, así como la modernizando la señalización.
15. En general, se trata de una **actualización y mejoramiento del camino en cuanto a su geometría y elementos de seguridad. En este sentido, el Proyecto no corresponde a una obra o camino nuevo, sino obras que pretenden mejorar los estándares técnicos y niveles de servicio de la ruta actual, incrementando así la seguridad, conectividad y bienestar de miles de vecinos y habitantes de las comunas de Ventanas, Quintero, Nogales, Puchuncaví, Zapallar y Papudo.**

16. Lo anterior se ve complementado por el rediseño de los lazos del enlace actual de Nogales (enlace F-20 con Ruta 5 Norte); el reemplazo de las casetas de peaje por un sistema *free flow* que permite el cobro a través de TAG sin necesidad de detención de los vehículos; la ampliación de las oficinas del Inspector Fiscal; la construcción de veredas en calle las Romazas en la comuna de Nogales; y un sistema de reducción de velocidad e instalación de postes con luz.
17. Junto con el mejoramiento de estas obras preexistentes, se añaden algunas obras adicionales: (i) paso que une a dos pistas de circulación por sentido en la Ruta F-20 actualmente existente; (ii) enlaces desnivelados, tales como el enlace cruce Ferrocarril, el enlace cruce calle Huellacanal, el enlace cruce Ruta F - 220 oriente (cumbre de cuesta), entre otros; (iii) reconstrucción del enlace Puchuncaví, con su respectiva iluminación y paisajismo; (iv) nuevos puentes y calles, tales como el segundo puente Nogales, y los puentes de Pucalán y Puchuncaví; y, (v) implementación de teléfonos de emergencia.
18. En este contexto, las obras del Proyecto son de **suma relevancia para la zona**, que en la actualidad presenta altos niveles de saturación en ciertos períodos del año, toda vez que el Proyecto aumentará la conectividad con nueva vialidad: el By Pass Puchuncaví y la Variante Ventanas; entre otros ajustes. Asimismo, el nuevo diseño de la ruta permitirá mejorar en términos sustanciales los niveles de seguridad de los vehículos, reduciendo la tasa de accidentes de tránsito que se producen en esta vía pública.
19. En el siguiente sitio electrónico oficial del Ministerio de Obras Públicas se pueden revisar mayores antecedentes técnicos respecto de las condiciones de diseño, arquitectura e ingeniería del Proyecto: https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=161.

C. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REGULACIÓN A LA QUE SE ENCUENTRA SUJETA LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA ADJUDICADA POR EL MOP A CANOPSA: SE TRATA DE UNA ACTIVIDAD ALTAMENTE REGULADA, SOMETIDA AL IMPERIO DEL DERECHO Y AL PERMANENTE CONTROL Y FISCALIZACIÓN DEL MOP

1. El Proyecto se enmarca dentro del sistema de contratación administrativa regulado por ley, permitiendo al Estado de Chile la **satisfacción de necesidades públicas de forma permanente y continua**. Consecuentemente, este tipo de contratos están sujetos a un régimen especial en cuyo mérito se privilegia el **interés general por sobre el interés particular** de la entidad contratada. Este principio se manifiesta en la **permanente y estricta dirección, control y fiscalización** por parte de la autoridad en el cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria, así como en la posibilidad que la Administración ejerza su potestad disciplinaria y sancionatoria ante un incumplimiento de las obligaciones del contrato.
2. En este contexto, el procedimiento de contratación se caracteriza por considerar **estrictas etapas**, incluyendo un proceso de licitación pública, donde la Autoridad elabora y pone a disposición de los oferentes las bases de licitación administrativas, económicas y técnicas del proyecto (en adelante, “**BALI**”), que establecen en detalle las obligaciones del futuro concesionario, las que desde luego incluyen aspectos de carácter ambiental.
3. Finalmente, luego de la evaluación de las ofertas, el Decreto Supremo que adjudica el contrato de concesión es ingresado a la Contraloría General de la República para su toma de razón, trámite que en este caso ocurrió el 12 de agosto de 2016. Posteriormente fue **publicado en el Diario Oficial con fecha 23 de agosto de 2016**⁵, es decir, **hace más de 5 años**.

⁵ Disponible en el siguiente enlace:
https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Documents/Relicitacion-nogalesPuchuncavi/2016-08-23_Publicacion-DO.pdf

4. Así las cosas, se observa manifiestamente que el Proyecto se encuentra **sujeto a altos estándares normativos** de conformidad a la ley que regula este tipo de obras públicas, debiendo mi representada cumplir una multiplicidad de obligaciones en los más diversos ámbitos, **incluido el ambiental**, para lo cual debe reportar periódicamente a la autoridad su cumplimiento en una fiscalización que es de carácter permanente.

D. EL PROYECTO CUENTA CON UNA RESOLUCIÓN DEL SEA DE LA REGIÓN DE VALPARAÍSO QUE DETERMINÓ QUE NO REQUIERE INGRESAR AL SEIA

1. Independiente de la pretensión de fundar una hipótesis de elusión del SEIA, lo cierto es que el **Proyecto cuenta con todas los permisos y autorizaciones requeridas por el ordenamiento jurídico para su ejecución.**
2. Dicho en otros términos, mi representada ha dado cumplimiento a todas las exigencias y obligaciones legales, reglamentarias y contractuales para poder iniciar la construcción del Proyecto. Por lo demás, muchas de las obligaciones fueron adoptadas de forma preventiva, pues el Proyecto no debe ingresar al SEIA.
3. En efecto, con fecha **14 de marzo de 2017**, mi representada, en su primera gestión administrativa, antes de iniciar cualquier otro acto o tramitación de un permiso sectorial, presentó una carta de **consulta de pertinencia de ingreso al SEIA** ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (en adelante, “SEA”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento del SEIA.
4. De esta forma, mi representada solicitó al SEA de la Región de Valparaíso que se pronunciase respecto de si el Proyecto “Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví”, debía o no ingresar obligatoriamente al SEIA, de conformidad con antecedentes técnicos, formales y jurídicos incorporados

debidamente. Como esta autoridad podrá apreciar, en la solicitud se entregaron todos los antecedentes del Proyecto con total claridad, suficiencia y transparencia, incluyendo planos y descripciones a fin de que la Autoridad Ambiental tuviera todos los antecedentes necesarios y adecuados para dictar una resolución fundada y conforme a Derecho.

5. En este contexto, con fecha **1 de junio de 2017**, por medio de la **Resolución N° 167/2017**, el SEA de Valparaíso actuando válidamente y dentro de sus competencias legales resolvió que el **Proyecto no debía ingresar al SEIA**, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- El Proyecto **no se encuentra dentro de las tipologías** que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3° del D.S. 40/2012 disponen para que este sea evaluado de manera obligatoria en el SEIA, ya que no se trata de una vía diseñada con dos o más pistas para una velocidad igual o superior a 120 km (e.7) ni un camino público que puedan afectar áreas protegidas (e.8);
- Tampoco interviene o complementa un proyecto ya existente previo a la entrada en vigencia del SEIA que deba hoy evaluarse en función de sus características actuales;
- No modifica la extensión, duración o magnitud de los impactos del proyecto vigente, pues este, por su tipología, no necesita ser evaluado obligatoriamente en el SEIA; y,
- No modifica las medidas de mitigación, compensación o reparación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA"), pues la obra preexistente no debía, por sus características, evaluarse ambientalmente.

6. La **Resolución N° 167/2017** fue dictada **hace más de cinco años** y notificada a diversas autoridades e interesados. Así, mi representada se encuentra ejecutando su Proyecto al amparo de esa decisión y de la situación fáctica que existía al momento de otorgarse.
7. Por lo demás, debe tenerse presente que el Proyecto es una obra pública fiscal, por lo que ha estado sujeta a los **más altos estándares de publicidad en su proceso concesional**, así como la tramitación de la consulta de pertinencia a la que se hizo referencia. En efecto, todos los antecedentes, de ambos procesos, se encuentran disponibles en los siguientes enlaces⁶.
8. Aun siendo de público conocimiento la ejecución del Proyecto, las primeras denuncias fueron presentadas el 4 de noviembre de 2021, y la primera inspección ambiental de esta Superintendencia fue realizada recién el 28 octubre de 2021, pues justamente no se tenía conocimiento de la existencia de los humedales urbanos a la época de inicio de la ejecución del Proyecto.

E. EL PROYECTO CUENTA DIVERSOS PERMISOS DE CARÁCTER AMBIENTAL DE AUTORIDADES SECTORIALES QUE LO HABILITAN A CONSTRUIR ESTA OBRA PÚBLICA Y QUE ASEGURAN QUE LOS COMPONENTES DEL MEDIO AMBIENTE ESTÁN PROTEGIDOS. ADEMÁS, EXISTEN DOS RECURSOS DE PROTECCIÓN RECHAZADOS, EN LOS QUE SE VENTILARON LOS MISMOS SUPUESTOS QUE AQUÍ SE DISCUTEN

1. Sin perjuicio de las obligaciones de naturaleza ambiental contenidas en las Bases de Licitación del Proyecto y en sus documentos integrantes y obligatorios (por ejemplo, Documento N° 8 “*Estudio Territorial y Ambiental Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví*” elaborado por R&Q Ingeniería S.A.), el Proyecto cuenta con un conjunto de otros permisos sectoriales, que son

⁶ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2017-784>
https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=161

requeridos de conformidad con la normativa aplicable y cuya obtención autoriza su ejecución. En este sentido, algunos permisos se encuentran aprobados, en razón de la etapa en la que se encuentra el Proyecto y otros en tramitación para las restantes etapas. En el siguiente cuadro se muestran los permisos ambientales asociados a la ejecución de esta obra pública fiscal, y que tienen un objetivo de protección ambiental:

Tabla N° 3: Permisos con aspectos ambientales del Proyecto

	Permiso	Norma	Fundamento	Fecha Solicitud	Estado de tramitación
1.	Permiso para hacer excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico	Artículos 22 y 23 Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales; PAS 132 del RSEIA.	Se requiere para realizar el rescate en los hallazgos arqueológicos (conchal PCh-01 y concentración PCh-02).	21.12.2020	El ORD N° 4465 del CMN Otorga permiso arqueológico con indicaciones, para caracterización arqueológica de los sitios detectados en el emplazamiento del proyecto “Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví”, Región de Valparaíso. Mediante ORD N° 2746 de fecha 25.06.2021 del CMN, se pronuncia conforme al informe ejecutivo de sondeos arqueológicos. Lo anterior viene a dar respuesta y cumplimiento a los requerimientos estipulados en ORD CMN N° 4465
2.	Permiso para el emplazamiento de instalaciones nucleares y radiactivas	Artículos 4 y 67 inc. 3° Ley 18.302 de Seguridad Nuclear; PAS	Se requiere para el uso y almacenaje de los densímetros	10.09.2020	Se realizó solicitud de autorización de bunker a Seremi de Salud, la cual fue informada a la AIF mediante libreo de obras. Según el código sanitario DFL

		134 del RSEIA.	nucleares en faenas de construcción.		724/67 art N°7 “si pasados 309 días hábiles de la solicitud no hubiera respuesta se daba por aprobada la autorización”. Mediante Resolución N° 322 de 30.04.2021, Se autoriza la operación de una instalación radioactiva, correspondiente a un almacenamiento temporal para equipos.
3.	Permiso para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase	Artículos 79 y 80 DFL N°725, Código Sanitario; PAS 140 del RSEIA.	Se requiere para el sitio de almacenamiento temporal de residuos domésticos e industriales no peligrosos en la instalación de faenas.	31.08.2020	Se envió correo electrónico hacia la SEREMI de Salud para hacer consulta sobre PAS 140. Este trámite no cuenta con formulario de ingreso como residuos domiciliarios, solo existe la figura de Formulario de Acopio de Residuos No Peligrosos, que no es obligación tramitar si no se cuenta con RCA. Mediante Resolución N°6646 de fecha 29.07.2021 se autoiza el sitio de almacenamiento temporal de residuos no peligrosos.
4.	Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos	Artículo 29 del D.S. N° 148, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos;	Se requiere para la instalación de una bodega de residuos peligrosos en la instalación de faenas.	31.12.2020	Se cuenta con Resolución N°1382 que autoriza el proyecto y funcionamiento del sitio de almacenamiento temporal de residuos peligrosos.

		PAS 142 del RSEIA.			
5.	Plan de Manejo Forestal para la corta de bosque nativo.	Artículo 5 Ley 20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 148 del RSEIA.	Se requiere para la corta de paños de bosque clasificados como bosque nativo y la correspondient e reforestación.	-	A la fecha se dispone de 16 Planes de Manejo de Bosque Nativo, de los cuales 5 se encuentran Aprobados, 3 se encuentran con Aprobación Parcial, 1 se encuentra en evaluación, 3 han sido retirados y 4 se encuentran rechazados.
6.	Plan de Manejo Forestal para la corta de plantaciones en terrenos de aptitud preferentemente forestal.	Artículo 21 Decreto Ley 701; PAS 149 del RSEIA.	Se requiere para la corta de paños de plantaciones forestales y la correspondient e reforestación.	-	A la fecha se dispone de 10 Planes de Manejo de Plantaciones, de los cuales 3 se encuentran Aprobados, 1 se encuentra con Aprobación Parcial, 2 se encuentran en evaluación, 2 han sido retirados y 2 han sido rechazados.
7.	Plan de Manejo Forestal para la intervención de especies vegetales nativas en categoría de conservación	Artículo 19 Ley 20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 150 del RSEIA.	Se requiere para la corta de paños de bosque que contengan especies en alguna categoría de conservación y la correspondient e reforestación.	-	Se encuentra aprobado el Informe de Experto de Guayacán (Res. 264/2020), como también el correspondiente Plan de Manejo de Bosque Nativo de Preservación, asociado a la Solicitud Relativa N°35/55/20, Aprobado mediante Resolución N°6/2021.
8.	Plan de Manejo Forestal para la corta de	Artículo 60 Ley 20.283 de	Se requiere para la corta de paños de	-	A la fecha se dispone de 13 Planes de Trabajo, de los cuales 8 se encuentran Aprobados, 2

	formaciones xerofíticas	Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 151 del RSEIA.	formaciones xerofíticas y la correspondiente reforestación.		con Aprobación Parcial, 1 en Evaluación y 2 Rechazados.
9.	Permiso para efectuar modificaciones de cauce	Artículo 41 y artículo 171 inciso 1° del DFL 1.122, Código de Aguas; PAS 156 del RSEIA.	Se requiere para la construcción de puentes y obras de arte en cruces de cauces.	-	De conformidad con el código de aguas (DFL 1122), en su artículo N° 171, quedan exceptuados de este requisito los servicios dependientes del MOP. La DGA, en su circular N° 5 de fecha 5.10.2016, sección 2.3 aclara que dicha excepción también es aplicable a las empresas particulares que mediante concesiones del MOP se hacen cargo de la ejecución, reparación o conservación de las obras. Por lo anterior, únicamente sería necesario contar con la aprobación de la DOH, para cada estructura sobre un cauce. Los 3 puentes presentes en la Ruta F-20 cuentan con la aprobación de la DOH, de acuerdo con los siguientes ORD: ORD 3935/2018 (Puente Nogales), ORD 4285/2018 (Puente Puchuncaví) y ORD 375/2021 (Puente Pucalán).

10.	Permiso para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales	Artículo 171 incisos 1° y 2° del DFL 1.122, Código de Aguas; PAS 157 del RSEIA	Se requiere para la construcción de puentes y obras de arte en cruces de cauces.		Idem anterior.
11.	Permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos (cambio de uso de uso suelo).	Artículo 55 incisos 3° y 4° del DFL 458, LGUC; PAS 160 del RSEIA.	Se indica en el Plan de Manejo Ambiental de la instalación de faenas que este permiso no es requerido para instalaciones temporales, no obstante lo cual se ha decidido solicitarlo.	-	Se cuenta con IFC aprobado por el SAG y el MINVU en sus resoluciones N° 936/2020 (SAG) y ORD N° 1812 (MINVU)

2. Así las cosas, es posible concluir que la ejecución del Proyecto se encuentra amparada por el cumplimiento de la normativa vigente, desde una triple perspectiva:

- (i) **Ha dado cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato de concesión, incluyendo las medidas ambientales;**
- (ii) **Cuenta con un análisis que previamente hizo el SEA respecto de la falta de necesidad de ingreso al SEIA; y,**

(iii) **Cuenta con la presunción de legalidad de las autorizaciones conferidas por otros servicios sectoriales.**

3. Ciertamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, los actos administrativos gozan de **presunción de legalidad, imperio y de exigibilidad** frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia.
4. De esta manera, a la fecha, **mi representada se encuentra ejecutando el Proyecto al amparo de la decisión del SEA de Valparaíso, de los permisos y autorizaciones sectoriales**, además del cumplimiento del resto de las demás obligaciones legales, reglamentarias y contractuales propias que emanan del contrato de concesión.
5. Por lo demás, cabe destacar que en su oportunidad se presentaron dos recursos de protección ligados a las materias analizadas por este Superintendencia, los que fueron **rechazados íntegramente** por la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso:
 - (i) Causa Rol 2.567-2021 (confirmada en causa Rol N° 41.169): se rechazó las alegaciones de la comunidad respecto de un supuesto grave impacto a bosque, cerros y patrimonio ambiental de Nogales y Puchuncaví.
 - (ii) Causa Rol N° 49.832-2021: se descartó una hipótesis de elusión del SEIA (letras e), p) y s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300), así como la afectación de humedales urbanos.

F. ANTECEDENTES SOBRE LA MEDIDA PROVISIONAL PREPROCEDIMENTAL DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

1. Con fecha **2 de junio de 2022**, esta Superintendencia ordenó medidas provisionales preprocedimentales en relación al Proyecto de mi representada⁷, consistentes en medidas de corrección, seguridad o control y programas de monitoreo y análisis específicos, conforme al artículo 48° letra a) de la LOSMA (Resuelvo primero). Conforme a lo ordenado en la resolución impugnada, se otorgó un plazo acotado entre 5 y 15 días hábiles -dependiente de la medida en concreto- para el cumplimiento de las medidas provisionales.
2. Respecto de los **antecedentes sobre un daño inminente al medio ambiente (*periculum in mora*)**, la SMA concluye que la ejecución del Proyecto generaría los siguientes riesgos: (i) afectación a ejemplares vegetación endémica y silvestre y alteración física del suelo del humedal “Los Maitenes-Campiche”; (ii) alteración de las interacciones o flujos ecosistémicos en los dos humedales existentes “Los Maitenes-Campiche” y “Humedales de Quirilluca”; (iii) generación de sedimentación y relleno sobre el cauce del estero Puchuncaví; (iv) alteración de la vegetación silvestre ripariana, endémica e hidrófita existente; y, (v) riesgos de depositación de material particulado sobre el cauce de ambos humedales urbanos,
3. En relación a los **antecedentes que darían cuenta de la comisión de una infracción (*fumus bonis iuris*)**, la SMA concluye que el Proyecto se encontraría en una hipótesis de elusión del SEIA, ya que sus obras y actividades cumplirían con lo dispuesto en el artículo 2° literal g.1) del RSEIA, en relación a la tipología de ingreso dispuesta en la letra s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300.
4. Sobre la **proporcionalidad de la medida**, la SMA estima que las medidas dictadas tienen por objeto brindar seguridad y control al problema que presenta el proyecto, por lo cual serían proporcionales al riesgo existente.

⁷ Antecedentes disponibles en el siguiente enlace:
<https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/343>

5. Finalmente, cabe señalar que la SMA dispuso que un plazo de 5 días hábiles desde el vencimiento del plazo de las medidas, mi representada debe presentar un reporte consolidado del cumplimiento de la mismas (Resuelvo segundo).

II.

SEGUNDA PARTE

RAZONES POR LAS CUALES LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CARECE DE FUNDAMENTO

1. A continuación, se expondrán las **razones** por las cuales la medida provisional preprocedimental debe ser dejada sin efecto:
 - (i) No se configuran los presupuestos para la dictación de una medida provisional preprocedimental de naturaleza cautelar:
 - a. No hay apariencia ni comisión de infracción: el Proyecto fue ejecutado de conformidad con los permisos otorgados en cumplimiento de la normativa vigente, no habiendo elusión del SEIA.
 - b. La ejecución del proyecto no genera un riesgo de daño inminente al medio ambiente: el Proyecto contempla diversas medidas de carácter ambiental, y no genera un riesgo ambiental sobre los humedales urbanos.
 - c. La medida provisional preprocedimental resulta desproporcionada para la finalidad de las medidas cautelares y para el caso concreto.

A. NO SE CONFIGURAN LOS PRESUPUESTOS PARA LA DICTACIÓN DE UNA MEDIDA PROVISIONAL PREPROCEDIMENTAL DE NATURALEZA CAUTELAR

1. A modo de contexto, cabe señalar que el artículo 48 de la Ley N° 20.417 regula las medidas provisionales que puede decretar el Superintendente del Medio Ambiente, disponiendo en lo pertinente lo siguiente:

*“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el **objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes **medidas provisionales**:*

- a) *Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
- b) *Sellado de aparatos o equipos.*
- c) *Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
- d) *Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
- e) *Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
- f) *Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.” [énfasis agregado].*

2. Sobre las medidas provisionales en general, en sentencia de fecha 4 de diciembre de 2014, causa correspondiente a **Rol R-44-2014**, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental señaló que sus características son las siguientes:

*“(…) i) la **urgencia y sumariedad** que presiden su adopción; ii) la **instrumentalidad**, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integralidad de los intereses implicados en el mismo; iii) la **provisionalidad**, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustantiva de la resolución definitiva; iv) la **proporcionalidad e idoneidad**, características que apuntan a la consistencia y equilibrio que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en cuanto tal; v)*

la **motivación de la resolución** mediante la cual se adopta; vi) la **habilitación legal** en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su **ejecutividad**, esto es su aplicación inmediata; y viii) su **alcance**, en el sentido que **tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes** (...)”⁸ [énfasis agregado].

3. En relación a su finalidad, la Excma. Corte Suprema mediante sentencia de fecha 13 de junio de 2020, en causa **Rol N° 10.300-2020**, concluyó que la finalidad de las medidas provisionales es exclusivamente cautelar **en proporción a la infracción cometida**:

“De allí sus características fundamentales y que ratifican ese **carácter cautelar**, a saber, que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, son accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto (...) su eje es la rapidez y sumariedad al momento de decretarlas, lo cual no obsta que dicha decisión debe ser fundada, de manera que justifique, **su finalidad exclusivamente cautelar y proporcional a la infracción cometida**”⁹.

4. Al respecto, los profesores Iván Hunter y Andrés Bordalí concluyen que los **requisitos o exigencias para la dictación de una medida provisional** son las siguientes: a) *periculum in mora* o la existencia de un daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción; y, c) proporcionalidad¹⁰.
5. Por otro lado, conforme se evidencia de la lectura del artículo 48 de la LOSMA, las medidas provisionales **pueden ser dictadas antes del inicio de un**

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, considerando décimo.

⁹ Corte Suprema, causa Rol N° 10.300, considerando cuarto.

¹⁰ HUNTER, Iván, y BORDALÍ, Andrés: *Contencioso Administrativo Ambiental*, Segunda Edición, Editorial Librotecnia, Santiago, 2020, p. 352.

procedimiento sancionatorio, y en tal caso tendrán **naturaleza preprocedimental**:

*"Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, **con fines exclusivamente cautelares**, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser **proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40**. Las medidas contempladas en este artículo serán **esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos**. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo" [énfasis agregado].*

6. Asimismo, se observa que la regulación de las medidas provisionales con carácter preprocedimental se remite al **artículo 32 de la Ley N° 19.880**, el cual dispone en lo pertinente lo siguiente:

*"(...) antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los **casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados**, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes" [énfasis agregado].

7. A este respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en sentencia de fecha 15 de marzo de 2019, en causa correspondiente a **Rol R-198-2018**, precisó los **elementos de las medidas provisionales adicionales para el caso que sean dictadas con carácter preprocedimental:**

*“i) Deben decretarse con **fines exclusivamente cautelares**; ii) Proceden solo en casos de urgencia; iii) La **proporcionalidad de estas debe vincularse al tipo de infracción** y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA; y, iv) Deben ser confirmadas, modificadas o levantadas dentro de los 15 días siguientes a su adopción, encontrándose vinculadas necesariamente con el procedimiento sancionatorio, pudiendo ser adoptadas dentro de éste o previo a su inicio (...)”¹¹ [énfasis agregado]*

8. Por tanto, las **medidas provisionales preprocedimentales deben cumplir con los requisitos dispuestos para toda medida cautelar, así como los supuestos aplicables particularmente a este tipo de medida** dictadas de forma previa al inicio de un procedimiento sancionatorio.
9. En este contexto, a continuación se abordarán las razones que dan cuenta que en el presente caso no se configuran los elementos para decretar la paralización parcial de las instalaciones

A.1 NO HAY APARIENCIA NI MUCHO MENOS COMISIÓN DE INFRACCIÓN POR PARTE DE CANOPSA: EL PROYECTO SE ENCUENTRA EN EJECUCIÓN DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA VIGENTE Y PERMISOS SECTORIALES, NO HABIENDO ELUSIÓN DEL SEIA

1. El primer elemento que requiere toda medida provisional corresponde al fumus boni iuris o apariencia de comisión de una infracción. Al respecto, conforme a lo señalado previamente, la **SMA fundó la configuración de**

¹¹ Sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-198-2018, considerando decimocuarto.

este requisito en que la ejecución del Proyecto cumpliría lo dispuesto en el artículo 2° literal g.1) del RSEIA (cambio de consideración), en relación al literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. De esta manera, aparentemente se configuraría una elusión del SEIA.

2. En **primer lugar**, como bien esta Superintendencia conoce, lo relevante para determinar la aplicación de las normas sobre ingreso obligatorio al SEIA, cuando existe un cambio normativo, interpretativo o fáctico que suponga un nuevo presupuesto de ingreso, es el **inicio de la ejecución material de las actividades descritas en el Proyecto, de manera que, si estas comenzaron antes de tales modificaciones, no deben someterse a evaluación ambiental.**
3. Precisamente, durante la época en que empezó a regir el SEIA de manera obligatoria -con la publicación del RSEIA en 1997- se planteó la interrogante respecto de si aquellas iniciativas que configuraban alguno de los supuestos de hecho de las tipologías **y se encontraban en ejecución** antes del 3 de abril de 1997 debían o no someterse al SEIA.
4. La CGR se pronunció respecto a tal problemática, señalando que para efectos de **considerarse excluido de la aplicación de las normas del SEIA**, el titular de un proyecto o actividad, debía contar con la **ejecución material de obras, actividades o medidas tendientes a llevar a cabo una o más de sus etapas**, con anterioridad al 3 de abril de 1997.
5. Tal criterio de la CGR lo encontramos, por ejemplo, en los **Dictámenes N°s 31.573/2000, 18.436/2003, 29.143/2006, 12.659/2008, 6.693/2014, y 66.261/2015.**

6. En particular, mediante el **Dictamen N° 6.693/2014**, la CGR relevó la **ejecución material del proyecto a efectos de determinar la necesidad de ingresar al SEIA**, en los siguientes términos:

*“Finalmente, y dadas las consideraciones que sobre el particular realizan los interesados acerca de este punto, se ha estimado concerniente adjuntar el ejemplar del dictamen N° 12.659, de 2008, extraído de la base de datos de jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador, según el cual, en lo atinente a la **necesidad de someter la ejecución de proyectos como el de la especie al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental** normado en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dicho imperativo -de ser procedente-, en todo caso, está referido a **“la ejecución material” del respectivo proyecto o actividad**” [énfasis agregado].*

7. En el mismo sentido, en el **Dictamen N° 66.261/2015**, la CGR indicó lo siguiente:

*“Seguidamente, en lo que concierne a la **necesidad de someter al SEIA las construcciones de esa empresa ejecutadas con anterioridad al año 1997**, es menester recordar, como se manifestó, entre otros, en los dictámenes N°s. 29.143, de 2006 y 28.757, de 2007, de este origen, que la ley N° 19.300 fija un nuevo régimen normativo destinado a salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que comprende como instrumento de gestión ambiental el antedicho sistema de evaluación, el cual importa, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 8° de ese texto, que **“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.***

*Asimismo, se ha expresado, entre otros, en el dictamen N° 59.370, de 2014, de esta Sede de Control, que el **SEIA empezó a regir el 3 de abril de 1997**, lo que aconteció con la publicación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sancionado por el decreto N° 30, de 1997, del*

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, derogado luego por el decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

*De esta forma, **aquellos proyectos que se ejecutaron antes de la vigencia del SEIA no deben someterse a ese sistema (...)***¹² [énfasis agregado].

8. De esta forma, la obligación de someterse al SEIA debe analizarse de conformidad con la **época del inicio la ejecución material** del proyecto o actividad, lo que debe entenderse como la **materialización efectiva de dichas obras**. A este respecto, mediante **Dictamen N° 12.699/2008**, la CGR señaló lo siguiente:

*“Cabe agregar, en este orden de exposición, que según también ha precisado la jurisprudencia administrativa de este órgano Contralor –vgr., a través de los dictámenes N°s 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, **la ejecución a que alude el citado artículo 8° está referido a la ejecución material del respectivo proyecto o actividad**, aspecto que, a mayor abundamiento, se ha visto corroborado por la definición de “Ejecución de proyecto o actividad” como la **“realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono”**, incorporado en el artículo 2° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (...)*¹³ [énfasis agregado].

¹² Dictamen N° 66.261 de la Contraloría General de la República de fecha 19 de agosto de 2015.

¹³ Mismo criterio en Dictámenes 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, entre otros.

9. Por ello, la **exigibilidad de las normas de ingreso al SEIA, deberán analizar a la fecha de la ejecución material de las obras**, tal como ese mismo Dictamen asienta con gran claridad:

“Luego, en armonía con lo expresado, y a los efectos de análisis sobre la exigibilidad de que el proyecto en comento se someta al SEIA, es menester considerar la normativa vigente a la época de su ejecución (...)”.

10. En **segundo lugar**, es necesario tener presente que las **innovaciones o modificaciones interpretativas solo rigen hacia el futuro, sin afectar las situaciones verificadas durante la vigencia de la doctrina sustituida**. En base a tal criterio, las situaciones que se encuentran amparadas por la antigua forma de aplicar la norma a una situación específica, no pueden ser afectadas por una nueva interpretación posterior.

11. Al respecto, encontramos el **Dictamen N° 10.294/2016** de la CGR, en que concluyó que un **criterio nuevo solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación**, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida:

*“(...) cabe precisar que, en **resguardo del principio de seguridad jurídica**, en el caso de que nuevos estudios o antecedentes autoricen una modificación interpretativa, que ocasione necesariamente un cambio de jurisprudencia -tal como ocurrió al emitirse el anotado dictamen N° 14.666, de 2014-, **el nuevo criterio solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida** (aplica dictamen N° 505, de 2012)”¹⁴ [énfasis agregado].*

¹⁴ Dictamen N° 10.294 de la CGR de fecha 9 de febrero de 2016.

12. Tal criterio, respecto que los **cambios interpretativos sólo rigen hacia futuro**, ha sido seguido de forma consistente por la CGR, de conformidad con los **Dictámenes N°s 14.292/2007, 50.185/2007, 17.719/2008, 45.347/2008, 65.125/2009, 32656/2011, 54.407/2011, 505/2012, 6.733/2012, 51.770/2013, 43.262/2014, 14.666/2014, 91.010/2014, 81.978/2015, 22.901/2016, 92337/2016, 910/2017, 18828/2017, 18.536/2018, 27.065/2018, 1.203/2019, 25.716/2019, 1.072/2020, 5.351/2020, 124.521/2021, 128.522/2021, 202.200/2022.**
13. Cabe destacar especialmente el **Dictamen N° E39766/2020**, en virtud del cual la CGR expresamente **excluyó de ingresar al SEIA a aquellos proyectos que comenzaron su ejecución antes de un cambio de criterio** respecto de la tipología de ingreso establecida en la letra p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, al resolver lo siguiente:

*“Luego, teniendo en cuenta la interpretación que ha venido divulgando y aplicando el SEA, y el resguardo del principio de seguridad jurídica, se hace necesario **delimitar los efectos temporales del criterio que se sustenta en el presente pronunciamiento a fin de no afectar situaciones consolidadas.***

*Al efecto, corresponde entender que tales **situaciones se han producido con el inicio de la ejecución del respectivo proyecto**, al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, y de lo declarado por la autoridad competente en cuanto a que el emplazamiento de proyectos en áreas de preservación ecológica definidas por el PRMS no constituía una causal de ingreso al SEIA.*

*De este modo la **aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial,***

han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA, por entender que, **conforme al criterio** sustentado por la autoridad competente, **no se encontraban en la obligación** de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación” [énfasis agregado].

14. La **Dirección Ejecutiva del SEA ha sostenido la misma posición sobre los efectos a futuro de un cambio interpretativo**, señalando que de conformidad con los principios de seguridad jurídica y no afectación de situaciones consolidadas, el **análisis de la obligación de ingreso al SEIA debe considerar si el proyecto inició su ejecución o no antes de un Dictamen de la CGR que haya reconsiderado un criterio**:

*“Por lo tanto, son dos los elementos a considerar en la definición y alcance de esta delimitación temporal o excepción de ingreso al SEIA, - atendiendo los **principios de seguridad jurídica y la no afectación de situaciones consolidadas** a las que se refiere el dictamen ya individualizado- y que por ende, deben estar presentes al **analizar si un determinado proyecto o actividad debe ingresar o no al SEIA** por encontrarse emplazado en un área de protección de recursos de valor natural : **i) que el proyecto o actividad haya dado inicio a su ejecución antes de la fecha del dictamen N°E39766/2020**, **ii) al amparo de la autorización que jurídicamente resulta procedente**”¹⁵ [énfasis agregado].*

15. La misma posición tomó la **Excma. Corte Suprema** en un fallo de fecha 9 de marzo de 2020, correspondiente a **causa Rol N° 14.878-2019**, en el que se señaló expresamente que un **criterio reconsiderado por la Contraloría, solo puede tener efectos hacia el futuro**:

¹⁵ Of. Ord. D.E. N° 202299102647/2020 de la Dirección Ejecutiva del SEIA, que complementa “Oficio D.E. N° 161081 de fecha 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que, a su vez, complementa el Oficio D.E. N° 130844 de 22 de mayo de 2013 que, “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia”

*“Considerando Noveno: (...) Más aun, de producirse el caso de que la reconsideración solicitada por la autoridad al ente de control fuere acogida, tal evento no modificaría lo dicho, puesto que **la modificación de su parecer sólo produciría efectos para lo sucesivo, esto es, para el futuro, pues no podría dársele aplicación retroactiva**, de manera que, ni aun en ese supuesto, se podría desconocer lo dispuesto por el órgano de control en su Dictamen N° 8798” [énfasis agregado].*

16. En este contexto normativo, cabe destacar **dos presupuestos de la SMA para fundamentar la elusión del SEIA en relación a que resultaría aplicable al Proyecto el literal s)**: (i) el Proyecto inició su ejecución material el 24 de junio de 2020, fecha en la que se encontraba vigente la Ley N° 21.202 que incorporó la letra s) al artículo 10 de la Ley N° 19.300¹⁶; y, (ii) la configuración de la letra s) no está supeditada a un acto de declaración oficial, citando el Dictamen N° E157665/2021 de la CGR (19 de noviembre de 2021), las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema en causas Rol N° 21970-2021 (23 de julio de 2021) y Rol N° 129273-2021 (13 de septiembre de 2021), y el Of. Od. D.E. el OF. ORD. D.E. N°20229910238 de la Dirección Ejecutiva del SEA (17 de enero de 2022), que imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300¹⁷.
17. Al respecto, es manifiesto que los **antecedentes normativos** citados por esta Superintendencia para sostener que la configuración de la letra s) no está supeditada a un acto de declaración oficial **son todos posteriores al inicio de la ejecución material del Proyecto (24 de junio de 2020)**.
18. En ese sentido, esta autoridad omite que de forma **previa** al Dictamen N° E157665/2021 de la CGR, el criterio formal sobre la aplicación de la letra s) era

¹⁶ Res. Ex. N° 837/2022 de la SMA, considerando 46°.

¹⁷ Res. Ex. N° 837/2022 de la SMA, considerandos 41° a 45°.

precisamente el contrario: **la autoridad consideraba que era indispensable contar con la declaración formal por parte del MMA como humedal urbano, para efectos de entender que tenía aplicación esa letra.** Y fue precisamente al amparo de ese criterio formal que el Proyecto comenzó con su ejecución material.

19. Precisamente, mediante el **Dictamen N° E129413 de fecha 13 de agosto de 2021**, la CGR confirmó el criterio imperante en esa época y que consistía en que la **letra s) sí requería la declaración oficial de humedal urbano por parte del MMA para configurarla:**

*“Como se puede advertir, conforme a las **actuales letras p) y s)** del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados- deban someterse al SEIA, es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento” [énfasis agregado].*

20. Conforme lo señala la Dirección Ejecutiva del SEA en el Of. Ord. D.E. 20229910238/2022 (página 6), **antes de la reconsideración** del criterio por parte de la CGR, el **SEA aplicó el criterio recién expuesto (el del Dictamen N° E129413), por lo que entendía que la letra s) sí requería el reconocimiento oficial (por parte del MMA) de un área para configurar un humedal urbano:**

*“De conformidad con los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, al Órgano Contralor le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración. En consecuencia, **desde la dictación del Oficio N° E129413/2021, el SEA aplicó el criterio interpretativo contenido en él respecto del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300**” [énfasis agregado].*

21. Al igual que el criterio sostenido anteriormente por la CGR, **y mientras el Proyecto se encontraba en plena ejecución, esta Superintendencia también era de la opinión que la letra s) requería el pronunciamiento formal de reconocimiento del humedal urbano.** Fue así como en la **Causa R-43-2020**, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 13 de enero de 2021 este órgano informó lo siguiente:

*“56. En este sentido, para los **efectos de la letra s) del art. 10 de la Ley N°19.300**, debe considerarse que, con fecha 30 de julio de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley N° 21.202. En el título IV del reglamento se regula el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios, **reconocimiento que no se ha verificado respecto de los humedales urbanos Krahrmer y Catrico Krahrmer**” [énfasis agregado].*

22. Precisamente en esa causa, el **Ilustre Tercer Tribunal Ambiental confirmó el criterio que estaba vigente durante el inicio y continuación de la ejecución material del Proyecto**, hasta antes del **cambio interpretativo** realizado posteriormente por la CGR y el SEA, determinando que la configuración de **la letra s) requiere que el humedal urbano sea declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente:**

*“**TRIGÉSIMO PRIMERO.** A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 tienen como objetivo proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo. Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación. Esto implica necesariamente que **los humedales a los que se refiere***

actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente de conformidad con la Ley N° 21.202 [énfasis agregado].

23. De esta manera, al momento del **inicio de la ejecución del Proyecto (24 junio de 2020) conforme a las BALI (las labores preconstructivas se iniciaron previamente), el criterio interpretativo sobre la aplicación de la letra s) correspondía a la necesidad de declaración oficial de los humedales urbanos.**
24. En el presente caso, la declaración de los humedales urbanos “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca” **fue publicada en el Diario Oficial recién con fecha 16 de agosto de 2021**, es decir, **más de 1 año después del inicio del Proyecto.** Por su parte, la solicitud de reconocimiento de estos humedales urbanos fue solicitada recién con fecha 29 de enero de 2021, más de 7 meses después del inicio de la ejecución del Proyecto.
25. Posterior al inicio de la ejecución del Proyecto, e incluso después del reconocimiento oficial de los humedales urbanos, la CGR **modificó el criterio interpretativo** mediante el Dictamen N° E157665/2021 (19 de noviembre de 2021). Desde tal fecha lo instruido por la CGR empezó a ser **obligatorio para los servicios de la Administración, y solo con efecto hacia el futuro**, conforme a la jurisprudencia administrativa y judicial desarrollada previamente.
26. Por lo tanto, a la época de inicio de la construcción del Proyecto **no se verificaban los presupuestos para la configuración de la letra s)**, pues los **humedales no se encontraban reconocidos oficialmente.**
27. En este sentido, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la **causa Rol N° R-39-2020**, en una situación **análoga** a este caso (en relación al cumplimiento de los presupuestos de ingreso al SEIA), resolvió que **no** corresponde que una

actividad ingrese por la letra p) del artículo 3° del RSEIA si los órganos competentes (el SEA y la CGR) estimaban que determinado lugar no constituía un “*área bajo protección oficial para efectos del SEIA*”. Por lo tanto, **no se cumplían a la época del inicio de la ejecución del proyecto los supuestos de ingreso al SEIA**; esto, en virtud del **principio de seguridad jurídica**. Al respecto, son ilustrativos los siguientes considerados:

“NONAGÉSIMO CUARTO. En conclusión, si bien la OGUC y sus modificaciones priman sobre cualquier instrumento de planificación territorial desde su entrada en vigencia, ello no significa que pierdan vigencia las situaciones constituidas válidamente al amparo de las disposiciones vigentes de la OGUC al tiempo de constituirse dichas situaciones, entre las que se encuentra el establecimiento de la ZPD en el PRICH en cuestión. Sin perjuicio de ello; **al haberse evaluado y calificado el Proyecto de forma previa al pronunciamiento de Contraloría que resuelve este asunto, no corresponde hacer aplicable este criterio al caso puntual, en observación al principio de seguridad jurídica.** (...)” [énfasis agregado].

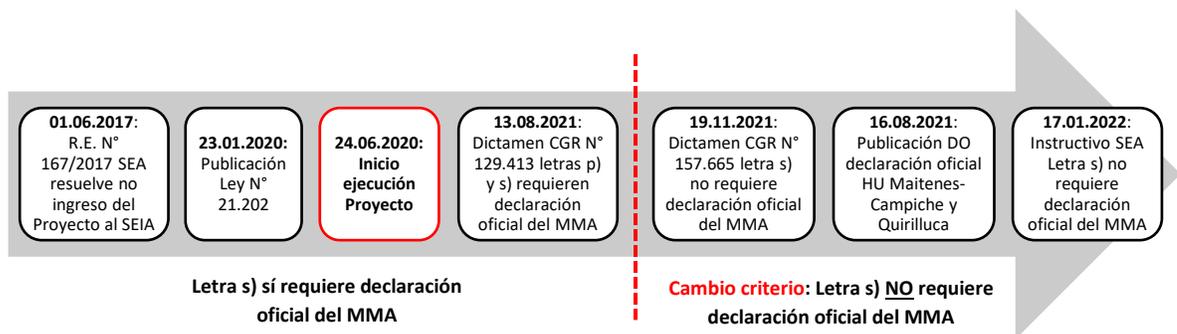
“NONAGÉSIMO OCTAVO (...) En virtud del principio de seguridad jurídica, no puede exigirse el ingreso del Proyecto al SEIA por dicha causal, toda vez **que al momento de su ingreso y de su calificación ambiental, los instrumentos públicos de los órganos competentes (Servicio de Evaluación Ambiental y Contraloría General de la República), no la consideraban** (...)” (en referencia a la ausencia de reconocimiento de un área como “área colocada bajo protección oficial”, a efectos de la aplicación de la letra p) del artículo 3° del RSEIA) [énfasis agregado].

28. Asimismo, en la **causa D-36-2018**, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relevó que **para determinar el ingreso al SEIA deben cumplirse los presupuestos a la época de inicio de las obras de un proyecto:**

“CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, así las cosas, lo relevante para estos efectos, es que a la época de iniciarse las obras el proyecto se encuentre dentro de los que deben someterse a evaluación ambiental”.

29. De esta manera, considerando que el Proyecto se empezó a ejecutar al amparo de la decisión del SEA de la Región de Valparaíso, de los permisos y autorizaciones sectoriales, **mucho antes de la declaración de los humedales urbanos y del cambio de criterio de la Contraloría, es que la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no le resulta aplicable.**
30. A continuación, se acompaña una figura que ilustra cronológicamente los hechos que determinan la inaplicabilidad retroactiva de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300:

Figura 2: Irretroactividad del criterio de aplicación de la letra s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300



Fuente: Elaboración propia

31. Ciertamente, la aplicación de la letra s) del artículo de la Ley N° 19.300 bajo un criterio interpretativo posterior al inicio de la ejecución del Proyecto para sostener una ficticia elusión del SEIA, **vulnera directa y manifiestamente el principio de irretroactividad de la ley** dispuesto en el artículo 9° del Código Civil.

32. El principio de irretroactividad es uno de los principios base de nuestro ordenamiento jurídico, conforme al cual la **ley sólo puede tener efectos a futuro sin efectos retroactivos hacia el pasado:**

“Art. 9º. La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio” [énfasis agregado].

33. Considerando que el principio o regla general corresponde a la irretroactividad de la ley, en consecuencia, los casos de retroactividad de la ley, es decir, el efecto excepcional que una ley rijan hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, son siempre de **derecho estricto**, y por consiguiente deben ser **establecidos expresamente por el legislador e interpretado de forma restrictiva.**

34. En este sentido, en causa correspondiente a **Rol N° 11.524-2021**, la Excma. Corte Suprema relevó la **irretroactividad de la ley como regla general:**

*“Decimo tercero: (...) Por su parte, el inciso primero del **artículo 9 del Código Civil**, inserto en el Título Preliminar, párrafo 3º denominado “Efectos de la Ley”, prescribe: “**La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo**”, estableciendo un caso de excepción en su inciso segundo. Posterior a la entrada en vigencia del Código de Bello, el problema de la irretroactividad de la ley se encuentra debidamente regulado en la Ley sobre Efecto Retroactivo de Las Leyes del año 1861. De esta manera, el análisis dogmático y jurisprudencial de la irretroactividad se ha centrado básicamente en la ley, distinguiéndose entre el efecto retroactivo y el efecto ad pretérita de la ley. En el caso del primero, se trata de una*

facultad del legislador, quien por su voluntad decide incorporar situaciones ocurridas con anterioridad a la dictación de la ley, mientras que el segundo, se refiere al carácter que es propio y excluyente de las leyes interpretativas, esto es, que se entienden incorporadas a la norma interpretada, siendo ésta un límite temporal a la vigencia de la interpretación (...)”¹⁸ [énfasis agregado].

35. Además, si consideramos que al momento del inicio de la ejecución del Proyecto se requería la declaración oficial de humedal urbano para configurar la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, entonces sostener una elusión del SEIA en base a los humedales urbanos “Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, implica aplicar retroactivamente estos actos administrativos. Lo anterior, **infringe el principio de irretroactividad de los actos administrativos.**
36. En este sentido, el **artículo 52 de la Ley N° 19.880** dispone que “**Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros**” [énfasis agregado].
37. Al respecto, la Contraloría ha establecido que las **excepciones al principio de irretroactividad deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.** Precisamente, mediante **Dictamen N° 42.118** de 4 de agosto de 2009, la Contraloría concluyó lo siguiente:

“En estas condiciones, menester es recordar que el artículo 52 de la ley N° 19880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, previene que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de

¹⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de abril de 2021, causa Rol N° 11.524-2021, considerando décimo tercero.

terceros.

*Como puede advertirse, el citado precepto no hace sino consagrar, en el orden del procedimiento administrativo, el **principio de la irretroactividad de los actos de la Administración, habilitando a las autoridades, sólo de un modo excepcional, para dictar actos que puedan tener efectos retroactivos**, en la medida que concurren los supuestos y requisitos que la norma exige, esto es, que el acto produzca consecuencias favorables para el interesado y, además, que no lesione derechos de terceros.*

*En este contexto, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en el dictamen N° 34.810, de 2006, ha sostenido que la **excepción al principio de irretroactividad, atendida su naturaleza, debe ser interpretada y aplicada restrictivamente** y, en consecuencia, sólo permite a la autoridad dictar actos administrativos que afecten situaciones jurídicas ya consolidadas, en la medida que aquéllos traigan aparejadas consecuencias más favorables para los interesados y, sin que, por cierto, se menoscaben o perjudiquen los derechos de terceros”¹⁹ [énfasis agregado].*

38. En consecuencia, la declaración de los humedales urbanos **no puede generar efectos retroactivos en relación al Proyecto iniciado en junio de 2020.**
39. Finalmente, y considerando que el Proyecto inició su ejecución al amparo de actos administrativos y del criterio interpretativo vigente, es posible concluir la necesidad de respetar los siguientes principios generales del Derecho: protección de la **confianza legítima, la buena fe y la seguridad o certeza jurídica.**

¹⁹ Dictamen N° 42.118 de la Contraloría General de la República de fecha 4 de agosto de 2009.

40. Todos esos principios se verían vulnerados en caso de estimarse que el Proyecto debe ingresar al SEIA, en base a un criterio interpretativo posterior al inicio de la ejecución material del mismo al amparo de los permisos sectoriales otorgados por la autoridad.
41. En este sentido, la buena fe en la que se encuentran mi representada al comenzar la ejecución del Proyecto de acuerdo al criterio vigente, se encuentra íntimamente ligada a la **confianza legítima** que debe existir entre los Órganos de la Administración del Estado y los destinatarios de sus decisiones.
42. En este sentido, el actual Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, ha expresado que “(...) *para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales o reglamentarias, que permitan la **confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán***”²⁰ [énfasis agregado]. Lo anterior se ve ciertamente infringido al fundamentar la medida provisional preprocedimental en una aparente elusión del SEIA basada en una aplicación retroactiva de la letra s) incorporada por la Ley N° 21.202.
43. Asimismo, el Contralor General de la República también ha relevado que “*las actuaciones de los poderes públicos suscitan la **confianza entre los destinatarios y sus decisiones**. En este sentido, es razonable entender que las actuaciones procedentes de la administración pueden generar en los administrados la confianza de que actuará de igual manera en situaciones semejantes” (...) la confianza que deposita el particular en la actuación administrativa continuada puede generar -y de hecho genera- la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en casos anteriores. Por ello **no parece justo que la administración pueda cambiar su***

²⁰ BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “Derecho Administrativo General”, 3da Edición, Legal Publishing Chile, 2014, p. 113.

práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva²¹ [énfasis agregado].

44. En la misma línea, el profesor Luis Cordero Vega ha relevado que “*la confianza legítima se ha ido imponiendo como **límite a los poderes de revisión**, consecuencia de las certezas exigidas por la seguridad jurídica. Esa exige que se **mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración**, por lo que habrá razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia*”²² [énfasis agregado].
45. Lo anterior ha sido recogido por diversos **dictámenes de la CGR** mediante los cuales se **reconoce y aplica el principio de confianza legítima**. En este sentido, por ejemplo, mediante **Dictamen N° 22.766/2016**, la Contraloría señaló lo siguiente: “*En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que **no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente***”²³ [énfasis agregado].
46. En línea con lo expuesto previamente, cabe relevar también que el **principio de seguridad jurídica** es la garantía dada al individuo respecto a que no puedan mantenerse en el tiempo las situaciones de incertidumbre en las relaciones de relevancia jurídicas.

²¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “*Derecho Administrativo General*”, 3da Edición, Legal Publishing Chile, 2014, p. 130.

²² CORDERO VEGA, Luis: “*Lecciones de Derecho Administrativo*”, Thomson Reuters, 2015, p. 307.

²³ Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República de fecha 24 de marzo de 2016.

47. La confianza legítima y la seguridad jurídica son de suma importancia, puesto permiten mantener el adecuado equilibrio relacional y respeto recíproco entre la Administración y los regulados.
48. En este sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha expresado que *“el respeto de los valores como la confianza, la lealtad o la buena fe, tienen una lógica de supervivencia para la propia Administración. Es así como desde el punto de vista económico, **los poderes públicos deben asegurar una coherencia básica en su actuación si a la vez ellos esperan contar con la confianza recíproca de los administrados o de los sujetos pasivos en general.** Esto, porque la confianza como valor jurídico, es a veces una consecuencia y a veces una causa; es, por una parte, una consecuencia que se desprende de la actitud que observan determinadas personas de otros, y una causa también de ciertas decisiones que se toman. Si los particulares tienen la posibilidad de exigir confianza a la Administración, en el sentido de que ésta última proteja las decisiones tomadas, la Administración también debe confiar en que los particulares tomarán en serio las regulaciones que ella imparte. Es un juego doble, cuyo éxito se fundamenta en el sutil equilibrio de estas dos condiciones de confianza. Cuando una cae, la otra necesariamente pierde equilibrio y flaquea”*²⁴ [énfasis agregado].
49. En conclusión, la apariencia de infracción (*fumus boni iuris*) consistente en la supuesta –y en todo caso inexistente- elusión del SEIA en base a una aplicación retroactiva de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 infringe nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el **Proyecto inició formalmente su ejecución (24 junio de 2020 de acuerdo a las BALI)**²⁵ **bajo el amparo de la resolución del SEA, de los permisos sectoriales y del criterio interpretativo vigente.** En ese orden de ideas, se debe tener presente que el Proyecto inició su ejecución antes del cambio de criterio interpretativo

²⁴ CORDERO VEGA, Luis: *“Lecciones de Derecho Administrativo”*, Thomson Reuters, 2015, p. 310.

²⁵ Las labores preconstructivas se iniciaron previamente.

(noviembre de 2021), antes de la declaración de los humedales urbanos (16 de agosto de 2021) e incluso antes de su solicitud de reconocimiento (29 de enero de 2021).

50. Por lo tanto, en el presente caso **no hay elusión del SEIA** ni infracción alguna por parte de CANOPSA. Por el contrario, el **Proyecto inició su ejecución al amparo de los diversos permisos otorgados** por la autoridad bajo estricto apego a la **normativa vigente de la época**.
51. Aun cuando no resulta aplicable la letra s) al Proyecto, de cualquier modo no se verifican riesgos para los humedales urbanos, conforme se desarrollará a continuación.

A.2 LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO NO GENERA UN RIESGO DE DAÑO INMINENTE AL MEDIO AMBIENTE

1. Sin perjuicio de que la inexistencia de una infracción basta para que falte un presupuesto indispensable para la dictación de una medida provisional, de igual manera a continuación se abordará el segundo elemento necesario, correspondiente al *periculum in mora* o riesgo de un daño inminente al medio ambiente.
2. En efecto, el artículo 48 de la LOSMA señala que las medidas provisionales son dictadas con el objeto de evitar un **daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**. En este caso, y particularmente por el carácter preprocedimental de la medida dictada mediante la resolución impugnada, cabe relevar que el artículo 32 de la Ley N°19.880 señala que las medidas preprocedimentales proceden no en cualquier contexto ni caso fáctico, sino en **“casos de urgencia”**.
3. Al respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en **causa Rol R-44-2014** señaló que *“lo relevante es la oportunidad en que se adopten las medidas*

provisionales, por lo tanto, la urgencia o inminencia exigida por la ley, constituye un requisito que debe configurarse al momento de adoptarse la decisión con miras a dar protección al bien jurídico involucrado, a saber, evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas”²⁶ [énfasis agregado].

4. Por su parte, en relación a este elemento de riesgo de daño inminente, el I. Tercer Tribunal Ambiental en **causa Rol S-7-2015** concluyó que debe existir una conexión próxima entre la **presumible infracción** y el riesgo generado, con probabilidad que se produzca un daño irreversible o de costosa reparación²⁷. Es decir, el **riesgo de daño inminente** que fundamentaría la dictación de la medida cautelar está **ligado directa y necesariamente con una infracción a la normativa ambiental**.
5. En este contexto, la SMA fundó la configuración de este requisito en base a que la ejecución de obras parcialmente ubicadas dentro del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” y de forma cercana al humedal urbano “Humedales de Quirilluca”, **generarían un riesgo ambiental**: *“al ejecutarse parte de sus obras al interior del Humedal Urbano “Los Maitenes – Campiche”, afectando su funcionamiento y régimen hidrológico, así como, producir alteración de los Humedales Urbanos Maitenes – Campiche y Humedales de Quirilluca, por alteración física o química en los componentes bióticos, alteración física del suelo, alteración de interacciones o flujos ecosistémicos (hábitat de fauna por segregación de corredor biológico) y de la vegetación ripariana e hidrófita existente, debido a la sedimentación y relleno causada por dichas obras, razón por la cual, su ejecución se realiza vulnerando el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental”*.
6. Cabe señalar que para fundamentar el supuesto riesgo ambiental (considerando 62°), esta Superintendencia realizó un análisis siempre en

²⁶ Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol R-44-2014, considerando quincuagésimo noveno.

²⁷ Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol S-7-2015, considerando sexto.

términos **relativos y probabilísticos**, lejos de un estándar de certeza mínima, y utilizando frases abstractas, suposiciones y eventualidades:

- “a. *Susceptibilidad de afectación a ejemplares de vegetación endémica y silvestre existente en el humedal “Los Maitenes-Campiche”, originada por la ejecución de obras dentro del área, **lo que podría causar eventuales** deslizamientos desde acopios de áridos correspondientes a material de terraplén y rellenos sin contar con barrera de contención. **Lo anterior podría provocar** una alteración física o química en las componentes bióticas, afectación a la calidad de las aguas continentales y biota acuática del cauce del indicado humedal urbano”.*

- “b. *Alteración física del suelo del humedal urbano “Los Maitenes-Campiche”, debido a **riesgos de compactación** por trabajos de relleno realizados con material de base granular (áridos de terraplén y tierra), y avances en la ejecución de obras civiles para instalación de puente y pistas dentro de la indicada área protegida”.*

- “c. *Alteración de las interacciones o flujos ecosistémicos en los dos humedales existentes, debido a la **susceptibilidad de afectación de hábitat de fauna por segregación de corredor biológico y por eventuales emisiones de ruido desde las obras en ejecución dentro del humedal “Los Maitenes-Campiche”.***

- “e. *Alteración de la vegetación silvestre ripariana, endémica e hidrófita existente, debido a **riesgos de deslizamientos y rodado de material** base y terroso sobre ellas, al no contar con barrera de contención en los sitios de desarrollo de obras”.*

- “f. ***Riesgos de depositación** de material particulado sobre el cauce de ambos humedales urbanos, **por eventuales emisiones** generadas por el tránsito de maquinarias y ejecución de obras civiles”.*

7. Respecto del supuesto riesgo ambiental, a diferencia de lo sostenido por esta Superintendencia en la resolución impugnada, el **Proyecto sí considera diversas medidas de carácter ambiental con el objetivo de evitar alteraciones al medio ambiente, respecto de diversos componentes, como hidrología, fauna, vegetación, suelo, ruido, recurso hídrico, cauce, paisaje, entre otros.** Estas medidas aseguran que **no** se generará una susceptibilidad de afectación y menos una afectación directa sobre los humedales.
8. En efecto, el contrato de concesión que fue adjudicado a mi representada, tiene **obligaciones ambientales** que, en este caso, van más allá del cumplimiento legal. En este sentido, el MOP impone una gran cantidad de exigencias que son de **cumplimiento obligatorio para CANOPSA** y cuya satisfacción constituye un requisito que debe ser cumplido en forma previa a la ejecución de cualquier faena.
9. El artículo 1.8.10 de las Bases de Licitación regula las **“Obligaciones para el desarrollo sustentable del Proyecto”**, estableciendo en la sección 1.8.10.1 lo siguiente:

*“De acuerdo a lo señalado en el artículo 1.4.1, **forma parte de las presentes Bases de Licitación, el Documento N°9 “Estudio Territorial y Ambiental Relicitación Concesión Camino Nogales – Puchuncaví”.** Este Estudio contiene una serie de medidas que, junto con las establecidas en las presentes Bases de Licitación, constituyen el conjunto de medidas ambientales obligatorias a cumplir por parte de la Sociedad Concesionaria en la Etapa de Construcción y de **Explotación.** Este Estudio no incluye las obras correspondientes al By Pass Puchuncaví y a la Variante Ventanas, respecto de las cuales la Sociedad Concesionaria deberá evaluar la necesidad de someterlas al SEIA a través de una(s) Declaración(es) de Impacto Ambiental (DIAs) o un(os) Estudio(s) de Impacto Ambiental (EIAs), según corresponda, de acuerdo a lo indicado en la*

Ley N°19.300 y el Reglamento del SEIA y sus respectivas modificaciones, siendo de entera responsabilidad, cargo y costo de la Sociedad Concesionaria, quién actuará como único titular ante la Autoridad Ambiental, la elaboración de la(s) DIA(s) o EIA(s) de esta(s) obras y su(s) Adenda(s), según corresponda, la obtención de la(s) respectiva(s) Resolución(es) de Calificación Ambiental, así como la implementación de las medidas ambientales establecidas en la(s) respectiva(s) RCA(s).” [énfasis agregado].

10. De esta forma, sabiendo que el Proyecto no debía ingresar al SEIA, las Bases de Licitación incorporan un “EIA referencial” (artículo 1.8.10.2.1), denominado “Estudio Territorial y Ambiental Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví, elaborado por R&Q Ingeniería S.A.” que tiene por finalidad establecer una serie de medidas ambientales para los distintos componentes del medio ambiente (hidrología, suelo, ruido, aire, aguas, fauna, medio humano, patrimonio arqueológico, paisaje, entre otros).
11. Se debe aclarar que a pesar de su nombre no se trata de un documento meramente “referencial”, sino que sus exigencias son de **obligado cumplimiento** para la concesionaria conforme al art. 1.4.1 de las BALI.
12. En este sentido, el Capítulo 5 del “EIA referencial” (“Estudio Territorial y Ambiental Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví” elaborado por R&Q Ingeniería S.A.) que forma parte de las Bases de Licitación, dispone -entre otras- las siguientes **medidas de carácter ambiental para la fase de construcción del Proyecto:**

Tabla N° 4: Medidas ambientales de la fase de construcción de Proyecto

Componente	Medida
Calidad del aire	Riego de superficies de tránsito de vehículos o aplicación de sustancia mata polvo
	Humectación de material de proceso
	Cubierta tolva de camiones

	Restricción velocidad de circulación por caminos no pavimentados frente a asentamientos
	Mantenimiento adecuado de la maquinaria
	Cierre perimetral con malla Raschel en frentes de faenas
	Información a la comunidad de actividades molestas
	Capacitación a Operarios
Ruido	Mantenimiento adecuado de la maquinaria
	Restricción velocidad de circulación en caminos no pavimentados frente a asentamientos
	Barreras Acústicas Temporales
	Restricción horaria de trabajos molestos
	Información a la comunidad de actividades molestas
	Capacitación a Operarios
Relieve	Revegetación de taludes y/o obras de paisajismo
Suelo	Delimitación de áreas de trabajos
	Prevención y Control de Derrames
	Capacitación a Trabajadores
Hidrología	Intervención programada del cauce
Calidad de las aguas	Plan de Intervención Controlada del cauce en esteros
	Plan de Prevención y Control de Contaminación de Agua y Suelo
	Capacitación a Trabajadores
Formaciones vegetales	Elaboración de Planes de Manejo Forestales (PMF) según normativa
	Prohibición de corta de vegetación nativa fuera de áreas autorizadas
	Disposición de afiches educativos en lugares de trabajo
	Acceso a los frentes de trabajo sólo por accesos habilitados
	Capacitación a los Trabajadores
Hábitat de fauna	Prohibición de fogatas y quema de vegetación nativa
	Prohibición de arrojar basuras y desechos en sitios no autorizados
Fauna terrestre	Control de Tránsito y Circulación de vehículos y maquinaria

	Disposición de señales y afiches
	Capacitación a los Trabajadores
	Plan de Perturbación Controlada
Dimensión Demográfica de la población	Capacitación a los Operarios
Dimensión Geográfica de la Población	Programa de Desvíos de Tránsito
	Información a la comunidad de los tránsitos estimados
Dimensión Antropológica de la Población	Capacitación a los Trabajadores
Patrimonio Arqueológico	Profesional Arqueólogo
	Capacitación a los Trabajadores
	Cercado y Señalética de Sitios Arqueológicos próximos al Proyecto
	Plan de Monitoreo y Rescate Arqueológico y Plan de Contingencia
Patrimonio Religioso	Relocalización de Animitas
Paisaje	Alteración temporal de la calidad visual del paisaje
	Revegetación de taludes y/o obras de Paisajismo

Fuente: Elaboración propia en base a “EIA Referencial”

13. Para los **otros sectores** del Proyecto que no estaban comprendidos en el Estudio Territorial y Ambiental del Sector 1, el MOP requirió la necesidad de evaluar su ingreso al SEIA mediante una consulta de pertinencia. Conforme a lo ya señalado, el SEA determinó que el Proyecto no debía ingresar a evaluación ambiental.

14. Adicionalmente, en cumplimiento del **numeral 1.8.10.2.1 de las Bases de Licitación** de esta obra pública, mi representada presentó a la Inspección Fiscal el “**Programa de Gestión Sustentable para la Etapa de**

Construcción” (en adelante, “PGS”). Cabe relevar que el cumplimiento de las medidas del PGS son reportadas trimestralmente al MOP, quien fiscaliza su cumplimiento de acuerdo a la normativa.

15. Asimismo, la elaboración y contenido del **PGS debió ser sometido a la revisión y aprobación previa por parte de la Inspección Fiscal del MOP**, estableciéndose expresamente en las Bases de Licitación del Proyecto que *“La Sociedad Concesionaria no podrá iniciar la construcción de ninguna de las obras, mientras no cuente con la aprobación por parte del Inspector Fiscal del Programa de Gestión Sustentable correspondiente”* (numeral 1.8.10.1 de las Bases de Licitación).

16. Por su parte, el **numeral 2.7 de las Bases de Licitación** exige el cumplimiento de un **Plan de Manejo Ambiental y Territorial** durante las fases de construcción y explotación de la concesión. De esta forma, el Plan de Manejo Ambiental y Territorial considera exigencias en las siguientes materias:
 - a) **Emisiones atmosféricas**: Utilización de maquinarias con tecnologías limpias, protecciones laterales que retengan el material particulado, riego de áreas de faenas, humedecimiento de áridos y materiales inertes, entre otras;

 - b) **Ruido**: Seleccionar equipos y maquinarias de baja emisión de ruido, preferencia de trabajos en horario diurno, entre otros, con el fin de evitar que los niveles de ruido producidos por las actividades de construcción del proyecto causen molestias a lugares sensibles al ruido como, por ejemplo: zonas residenciales, establecimientos educacionales, de culto y/o de atención de salud. Además, deberá implementar las barreras acústicas temporales en los lugares y condiciones especificados, para lo cual se requiere la aprobación del Inspector Fiscal;

- c) Suelo: El suelo y subsuelo deberá reutilizarse en las obras del proyecto de paisajismo de la concesión, para lo cual podrá acopiarse de forma provisoria en un área especialmente habilitada para ello, cumpliendo con la normativa vigente; y,
- d) Flora y vegetación: La Sociedad Concesionaria deberá cumplir con la Ley 20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal en todo lo que tenga relación con el Proyecto. Además, para la ejecución de los Planes de Manejo Forestal (“PMF”), deberá cumplir con las indicaciones que se especifican en el punto 4 del Manual de Manejo de Áreas Verdes para Obras Concesionadas.
17. Todas estas **medidas tienden a proteger diversos componentes del medio ambientes y están siendo debidamente ejecutadas por mi representada**. Su cumplimiento es **fiscalizado de manera permanente por el MOP** a través de la Inspección Fiscal de este contrato.
18. Así las cosas, el **Proyecto considera diversas medidas de carácter ambiental que aseguran la protección de los diversos componentes del medio ambiente, abordando y haciéndose cargo de cualquier riesgo ambiental sobre los humedales urbanos**, las cuales han sido cumplidas por mi representada en el marco del contrato de concesión de obra pública celebrado con el MOP.
19. A pesar que las medidas ambientales consideradas en el Proyecto son suficientes para descartar una hipótesis de riesgo sobre los humedales urbanos, debe tener presente que el **Proyecto no es susceptible de afectar a ningún humedal en los términos previstos en la letra s)**. En efecto, tal literal señala que deberán ingresar al SEIA la:

*“s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a***

los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie [énfasis agregado].

20. En consecuencia, la hipótesis dispuesta en el artículo 10 letra s) requiere la concurrencia de los **siguientes elementos copulativos**:

(i) Obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales** que se encuentran total o parcialmente dentro del **límite urbano**; y,

(ii) Que tales obras o actividades impliquen su **relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.**

21. En efecto, respecto del **primer requisito** para configurar la presente tipología, esta Superintendencia señala que las obras del Proyecto significarían (i) una afectación del funcionamiento y régimen hidrológico del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” al estar parte de las obras en su interior; y, (ii) una alteración física o química en los componentes bióticos, alteración física del suelo, alteración de interacciones o flujos ecosistémicos (hábitat de fauna por segregación de corredor biológico) y de la vegetación ripariana e

hidrófita existente, debido a la sedimentación y relleno causada por dichas obras, en relación ambos humedales urbanos.

22. Para evaluar la susceptibilidad de afectación, se debe considerar lo manifestado por la Dirección Ejecutiva del SEA en su instructivo Oficio ORD. N°20229910238/2022 (pág. 13), en orden a que *“Del mismo modo que el resto de las tipologías, el examen del literal s) requiere de un análisis relativo a la susceptibilidad de afectación, el cual implica -como fue indicado a propósito del literal p)- la consideración de la magnitud o envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad en relación al objeto de protección, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos, entregando así eficacia a la gestión ambiental”* [énfasis agregado].
23. En esa línea, la Superintendencia no realizó un análisis de la forma o manera en que las obras del Proyecto generarían los supuestos riesgos, omitiendo fundamentar el nexo que existiría entre obras-riesgo. Lo anterior es especialmente relevante.
24. Así las cosas, esta Superintendencia presupone la generación de riesgos, aun cuando el contexto fáctico del presente caso es un potente indicio de ausencia de riesgos para los humedales urbanos. Este indicio de ausencia de riesgos ambientales se transforma en un hecho cierto si se tiene a la vista que el Proyecto **no contempla obras ni sobre el polígono del humedal urbano “Humedales de Quirilluca”, ni intervención permanente sobre el polígono del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”**, en este último caso conforme al cambio de trazado ordenado por el MOP en su **Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022**.
25. Por otro lado, la autoridad omitió referirse al **segundo requisito**, consistente en que el Proyecto implique el relleno, drenaje, secado, la alteración de la barra

terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal o turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida en los humedales urbanos.

26. Por lo demás, el Proyecto consistente en la construcción de la obra pública fiscal, con el objetivo de generar un mejoramiento integral de infraestructura vial, solo contempla las obras y acciones propias de un proyecto vial. No cabe duda que el Proyecto **no considera el relleno, drenaje, secado, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal o turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida en los humedales urbanos.**
27. En consecuencia, y considerando todos los antecedentes desarrollados previamente, es posible concluir que, aun cuando se aplique retroactivamente la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, lo cierto es que **las obras del Proyecto tampoco configuran los supuestos fácticos dispuestos en esta tipología.**
28. En definitiva, **no existe peligro de daño inminente al medio ambiente** producto de la continuidad de la construcción del Proyecto. Por lo tanto, **no se cumple el requisito analizado previamente necesario para la dictación de medidas provisionales.**

A.3 LA MEDIDA PROVISIONAL PREPROCEDIMENTAL DE DETENCIÓN PARCIAL DE LAS INSTALACIONES DEL PROYECTO RESULTA DESPROPORCIONADA PARA LA FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y PARA EL CASO CONCRETO

1. El último requisito necesario para la dictación de una medida provisional corresponde a la **proporcionalidad**. A este respecto, se ha señalado sobre este requisito que “(...) Deberá tenerse siempre en cuenta, ya que la **SMA no**

podría adoptar una medida desproporcionada, a pesar de no exigirlo expresamente el inc. 1° del art. 48, ya que la proporcionalidad constituye un principio general para toda actuación administrativa"²⁸ [énfasis agregado].

2. En el mismo sentido, se ha indicado que "(...) El principio de proporcionalidad alude a la **adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa** adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que **sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general** que en cada caso la Administración debe servir"²⁹.
3. Asimismo, los profesores Iván Hunter y Andrés Bordalí concluyen que "para que la autoridad pueda decretar una medida provisional que incidirá necesariamente sobre un derecho fundamental del denunciado, **deben existir razones suficientemente acreditadas y un peligro inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas**. La existencia de uno o más derechos fundamentales que se verán afectados con la medida provisional, **exige máxima prudencia por parte de la autoridad que la decreta**"³⁰.
4. Por su parte, en la resolución impugnada la SMA estima que la medida decretada mediante la resolución impugnada resultaría totalmente proporcional para impedir la continuidad del supuesto riesgo (considerando 71°), proporcional respecto del tipo de infracción cometida, así como a las circunstancias del artículo 40° de la Ley N° 20.417 (considerando 73°).

²⁸ Bermúdez, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2014, p. 501.

²⁹ CAMACHO, GLADYS: "Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del Estado", en *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 269-270.

³⁰ HUNTER, Iván, y BORDALÍ, Andrés: *Contencioso Administrativo Ambiental*, Segunda Edición, Editorial Librotecnia, Santiago, 2020, p. 352.

5. En primer lugar, resulta evidente que la medida provisional preprocedimental decretada no resulta proporcional toda vez que fue dictada **sin haber aparencia -ni mucho menos una configuración- de una infracción a la normativa ambiental**. Conforme a lo señalado, **la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no resulta aplicable al Proyecto**. Ciertamente, según lo desarrollado, aquel comenzó su construcción al amparo de los permisos obtenidos **desde junio de 2020 en adelante, bajo la vigencia del criterio consistente en que la letra s) requiere la declaración oficial, de parte del MMA, de humedal urbano**. En consecuencia, el Proyecto comenzó su ejecución bajo estricto cumplimiento de la normativa, **no habiendo elusión del SEA, y en consecuencia, no hay infracción ambiental alguna**.
6. Por otro lado, conforme se desarrolló previamente, **no hay riesgo de daño inminente al medio ambiente**, no se verifica ninguno de los dos supuestos de hechos de la letra s): no hay una alteración física o química de los humedales urbanos, y tampoco el Proyecto considera las acciones y obras específicas señaladas en la tipología.
7. En este contexto, resulta evidente que si las medidas provisionales deben ser proporcionales a la infracción y al riesgo ambiental existente, **en el presente caso es desproporcionada, pues justamente no hay infracción ni riesgo**.
8. Adicionalmente, la medida es desproporcionada por cuanto el Proyecto contempla diversas **medidas de protección** de los componentes del medio ambiente asociados a los humedales urbanos declarados posteriormente (componentes suelo, cauce, emisiones, vegetación, fauna, entre otros). Las **medidas -fiscalizadas permanentemente por el MOP- permiten gestionar cualquier eventual riesgo sobre los humedales urbanos, aun cuando no hay infracción ambiental, pues a la fecha del inicio**

de la ejecución material del Proyecto ni siquiera se había solicitado el reconocimiento de los humedales urbanos.

9. A su vez, cabe señalar que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en **causa Rol R- 95-2016**, caracterizó el principio de proporcionalidad necesario para dictación de una medida cautelar, en los siguientes términos:

"Vigésimo sexto. (...) En términos generales, el principio de proporcionalidad exige: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (...)"³¹ [énfasis agregado].

10. De lo expuesto, se desprende que el análisis de la proporcionalidad de una medida provisional requiere el **examen de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad con la finalidad de su adopción.**
11. En este contexto, las medidas provisionales preprocedimentales decretadas **no son idóneas ni necesarias**, por cuando no hay apariencia de comisión de infracción ni riesgo de daño inminente al medio ambiente. Las medidas **tampoco son proporcionales con la finalidad de las medidas cautelares**, pues el Proyecto ejecuta diversas medidas de carácter ambiental para resguardar el medio ambiente, incluyendo los humedales urbanos.
12. Con todo, cabe hacer presente que sin perjuicio que las medidas dictadas carecen de fundamento, estas están siendo cumplidas por mi representada. Se presentarán los medios de verificación en su oportunidad.

³¹ Sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-95-2016, considerando vigésimo sexto.

III.

TERCER PARTE

CONCLUSIONES

1. En el presente caso no se configuran los presupuestos para la dictación de una medida provisional preprocedimental de naturaleza cautelar:

a. No hay apariencia ni comisión de infracción: el Proyecto fue ejecutado de conformidad con los permisos otorgados en cumplimiento de la normativa vigente. Además, no se puede aplicar de manera retroactiva lo dispuesto en la letra s) del artículo 10 de la LBGMA, pues la ejecución material del Proyecto es anterior al cambio interpretativo que tuvo la Contraloría General de la República.

b. La ejecución del proyecto no genera un riesgo de daño inminente al medio ambiente: ninguna parte, obra u acción del Proyecto afectará a humedales urbanos. En efecto, respecto de Humedal “Quirilluca”, ninguna de sus obras se encuentra insertas en su polígono; respecto del Humedal “Los Maitenes – Campiche”, existe un cambio de trazado, dispuesto por la Dirección General de Concesiones del MOP, que evitará que aquel se encuentre al interior de sus límites.

Además, la actividad contempla diversas medidas de carácter ambiental, que aseguran que no se generará un riesgo ambiental sobre aquellos humedales urbanos.

c. Por último, la medida provisional preprocedimental resulta desproporcionada para la finalidad de las medidas cautelares y para el caso concreto, pues los humedales no se verán afectados de manera alguna.

POR TANTO,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: tener por interpuesto el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 837/2022, y con su mérito acogerlo, dejando sin efecto la resolución impugnada (aun cuando las medidas serán cumplidas), en atención a que en el presente caso no se configuran los requisitos necesarios para su dictación, conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, incorporado mediante la Ley N° 21.000, que establece el **deber de coordinación, cooperación y colaboración con que debe actuar la Administración;** y el artículo 5° inciso segundo de la Ley N° 18.575 que dispone el **principio de coordinación y unidad de acción** que deben guardar los órganos de la Administración del Estado, se solicita que esta Superintendencia oficie a la **Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas** para que informe respecto al **cambio de trazado del Proyecto** dispuesto mediante su Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022 y que tuvo por objeto evitar la afectación del Humedal Urbano “Los Maitenes-Campiche”.

POR TANTO,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: acceder a lo solicitado y oficiar a la autoridad señalada.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes antecedentes:

1. Ord. N° 2934 SCCNP 1475, de fecha 24 de junio de 2020, del Inspector Fiscal, de la División de Construcción DGC, mediante el cual se autorizó el inicio de la fase de construcción del Proyecto en su Sector 1.
2. Programa de Gestión Sustentable para la Etapa de Construcción (PGS), Sector 1: Ruta F-20 (versión 0).
3. Carta GG-IF N° 190/2020, del 12 de marzo de 2020, mediante la cual se envió el PGS (versión 0) al Inspector Fiscal para su respectiva aprobación.

4. Ord. N° 2496 SCCNP 1227, del 20 de marzo de 2020, del Inspector Fiscal de la División de Construcción DGC, mediante el cual se aprobó el PGS (versión 0).
5. Consulta de pertinencia del Proyecto.
6. Resolución N° 167/2017, de fecha 1° de junio de 2017, mediante la cual el SEA de Valparaíso dispuso que el Proyecto no debía ingresar al SEIA.
7. Ord. N° 4465, del 21 de diciembre de 2020, del Consejo de Monumentos Nacionales mediante el cual se otorgó permiso arqueológico para caracterización arqueológica de los sitios detectados en el emplazamiento del proyecto “Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví”.
8. Ord. N° 3935, del 26 de julio de 2018, de la Dirección de Obras Hidráulicas, mediante el cual se aprobó la hidrología, hidráulica y diseño de las obras asociadas al puente estero Nogales sobre el estero El Litre.
9. Ord. N° 4285, del 14 de agosto de 2018, de la Dirección de Obras Hidráulicas, mediante el cual se aprobaron los antecedentes hidrológicos e hidráulicos en el diseño de los puentes sobre el estero Puchuncaví.
10. Ord. N° 1812, del 20 de agosto de 2020, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, mediante el cual se pronuncia favorable respecto de la solicitud de Informe de Factibilidad para la construcción.
11. Resolución Exenta N° 936, del 30 de junio de 2020, del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso, mediante el cual se resolvió favorablemente el Informe de Factibilidad para la construcción.
12. Resolución N°1382, del 31 de diciembre de 2020, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, que autoriza el proyecto y funcionamiento del sitio de almacenamiento temporal de residuos peligrosos.
13. Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022, mediante la cual se exige la modificación de las características de las obras y servicios, por razones de interés público y urgencia; y su publicación en el Diario Oficial.
14. Personería que consta en escritura pública de mandato judicial, otorgada con fecha 17 de mayo de 2017 ante don Humberto Santelices Narducci, Notario Público Titular de la Vigésimo Segunda Notaría de Santiago, con certificado de vigencia al 25 de marzo de 2022.

POR TANTO,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: tener por acompañados los documentos individualizados.

TERCER OTROSÍ: Que, por este acto, vengo en acreditar mi personería para actuar en representación de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.**, conforme a la escritura pública de mandato judicial, otorgada con fecha 17 de mayo de 2017 ante don Humberto Santelices Narducci, Notario Público Titular de la Vigésimo Segunda Notaría de Santiago, cuya copia autorizada acompaño en el segundo otrosí, con certificado de vigencia al 25 de marzo de 2022.

POR TANTO,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: tener presente mi personería para representar a **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.**

CUARTO OTROSÍ: Que, por este acto, y de conformidad a la escritura pública de mandato judicial acompañada en el Cuarto Otrosí, vengo en asumir personalmente el patrocinio en el presente procedimiento administrativo y en designar como apoderados a los abogados don **EDESIO CARRASCO QUIROGA**, cédula de identidad N° 13.829.720-9, don **RODRIGO BENITEZ URETA**, cédula nacional de identidad N° 14.121.022-k, don **CARLO SEPÚLVEDA FIERRO**, cédula de identidad N° 15.900.843-6, y don **MAXIMILIANO ALFARO GONZÁLEZ**, cédula de identidad N° 18.312.125-1, todos de mí mismo domicilio, con quienes podré actuar en forma conjunta o separada e indistintamente, y que firman en señal de aceptación.

POR TANTO,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO:

tenerlo presente.