

**MATERIA:** RECLAMACIÓN ARTÍCULO 56 DE LEY N° 20.417

**PROCEDIMIENTO:** RECLAMACIÓN LEY N° 20.600

**RECLAMANTE:** ALEJANDRO GABRIEL RIQUELME DUCCI

**RUT:** 10.858.905-1

**ABOGADO PATROCINANTE:** EZIO COSTA CORDELLA

**RECLAMADO:** SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

**RUT:** 61.979.950-K

**REPRESENTANTE LEGAL:** CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN

**RUT:**

**EN LO PRINCIPAL:** DEDUCE RECURSO DE RECLAMACIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** HACE PRESENTE MANDATO JUDICIAL; **TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

### ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

EZIO COSTA CORDELLA, chileno, abogado, cédula de identidad 15.384.461-5, domiciliado en calle Mosquito 491, of. 312, Santiago Centro, en representación según se acreditará, de Alejandro Gabriel Riquelme Ducci, chileno, ingeniero comercial, cédula de identidad 10.858.905-1, domiciliado en Mejicana 916, Punta Arenas; a s.s. Ilustre respetuosamente digo:

Que vengo en interponer Recurso de Reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.417, en relación con lo establecido en los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600; en contra de la Resolución Exenta N° 859, de fecha 15 de abril de 2021 (en adelante “Resolución reclamada”), dictada por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente (s), el señor Emanuel Ibarra Soto, mediante la cual da término al procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental al proyecto “Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas” (en adelante “el Proyecto”), cuyo titular es la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) del Ministerio de Obras Públicas (MOP).

Las razones para interponer la presente acción en contra de la resolución referida, se fundan en el hecho de que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") resuelve que el proyecto no debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") a pesar de la constatación de que sí se trata de un proyecto de defensa y alteración significativa de un curso de agua, y que moviliza una cantidad de material superior a los 100.000 m<sup>3</sup>, lo cual importa una evidente ilegalidad a la luz de nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

#### RESUMEN DEL CASO

La DOH de Magallanes realiza obras en el Río Las Minas, que implican la construcción de defensas, muros de sobre 5 metros y una movilización de material de más de 100.000 m<sup>3</sup> que es el umbral establecido por el reglamento para ingresar al SEIA, amparados en una pertinencia que señaló una cantidad de material menor.

Ante la denuncia de Alejandro Riquelme, la SMA inicia un procedimiento sancionatorio para ordenar el ingreso del proyecto. Tanto la SMA como el SEA constatan que hay movilización de más de 100.000 m<sup>3</sup> de material.

Antes de cerrar el procedimiento, la DOH crea categorías de movimiento de material que dice no deberían contabilizarse, para que puedan mantenerse bajo el umbral. Esas categorías no existen en ninguna norma y están completamente dentro de la movilización de material que se considera y se ha considerado siempre en el SEIA.

La SMA aparentemente no está de acuerdo con esta creación, pero oficia al SEA de Magallanes para su opinión. El SEA inexplicable, arbitraria e ilegalmente determina que hay movilización de material que no debe considerarse en el caso y la SMA lo secunda, archivando el procedimiento.

De esa resolución se reclama.

## **I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, COMPETENCIA, PLAZO Y LEGITIMIDAD.**

### **1. Procedencia de la acción**

La Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en su artículo 17 N° 3 entrega a estos la competencia para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por la SMA cuando estas no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”).

### **2. Competencia**

El artículo 17 N°3 dispone que el Tribunal competente para conocer de las reclamaciones es el del lugar en donde se haya originado la infracción. Por su parte, el artículo 5 de la Ley N° 20.600 establece la jurisdicción de este Tercer Tribunal Ambiental en la Región Magallanes y Antártica Chilena, donde se encuentra la comuna de Punta Arenas, lugar en que se desarrolla el Proyecto y actividades respecto de las cuales se ha iniciado el procedimiento de ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, finalizado por la resolución reclamada.

### **3. Plazo**

La acción ha sido interpuesta dentro del plazo señalado en el artículo 56 de la LOSMA, toda vez que la resolución fue notificada con fecha 15 de abril de 2021, tal como se demuestra en el otrosí.

### **4. Legitimidad**

En relación con la legitimidad de mis representados, con fecha 20 de marzo de 2019, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21 de la LOSMA, Alejandro Gabriel Riquelme Ducci presentó una denuncia por elusión de ingreso al Servicio de Evaluación Ambiental, en contra del Proyecto de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Luego, con fecha 10 de enero 2020 se inició la instrucción del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso a SEIA, Rol REQ-003-2020, en contra de la Dirección de Obras Hidráulicas, por cumplirse los requisitos del artículo 3°, literal i) de la Ley N° 20.417. El inicio de procedimiento de ingreso tuvo como antecedente

la denuncia efectuada, donde se denunciaba la elusión de ingreso del Proyecto al SEIA.

Al respecto, el artículo 21 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado señala:

*Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

*3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

En este sentido, la resolución recurrida al poner término al procedimiento, afecta directamente a la persona recurrente, dado su interés configurado conforme a la normativa citada.

Finalmente, el N°3 del artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone:

*Artículo 18.- De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:*

*3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.*

Esta disposición, en conjunto con las ya señaladas y los antecedentes expuestos, otorgan la legitimidad necesaria a la persona natural representada para interponer la presente reclamación.

El señor Riquelme es el denunciante en el procedimiento, existiendo respecto de él la calidad de interesado y además tiene un interés relativo a que la intervención se produce en un inmueble respecto del cual tiene una relación patrimonial.

## **II. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **1. Denuncia y procedimiento de fiscalización**

Con fecha 20 de marzo de 2019 se presenta la denuncia ante la SMA, realizada por Alejandro Gabriel Riquelme Ducci, en contra de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, donde se solicitó la fiscalización de eventuales autorizaciones ambientales asociadas al proyecto “Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas” señalando que se trata de un proyecto que genera defensa o alteración significativa de un cuerpo de aguas, en este caso del Río de las Minas, en la ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena.

En dicha denuncia se advierte que el movimiento de tierras ha sobrepasado el umbral establecido por el reglamento del SEIA para el ingreso de los proyectos a evaluación ambiental, en el sentido de que se había movilizado un material producto de las obras muy por sobre los 100.000 m<sup>3</sup> que establece el reglamento en su artículo 3º, literal a.4. Asimismo, la denuncia advierte que la altura de los muros también estaría por sobre el umbral de 5 metros, establecido en el artículo 3º, literal a.1.

El día 10 de enero de 2020, la SMA mediante Resolución Exenta N°47, requiere información a la DOH sobre el Proyecto. Ante ello, la DOH dio respuesta el día 05 de febrero de 2020, indicando, en primer lugar, se ingresó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA el año 2014, en la cual se informó que la cantidad de material a movilizar sería de 94.000 m<sup>3</sup>, y que la diferencia que se generó con la cantidad de material movilizado a la fecha, fue debida que la cantidad informada era una mera estimación. La misma DOH reconoce que el material movilizado es mayor al que se establece en el reglamento y aduce este problema de “estimación”, ignorando completamente el carácter preventivo de la normativa ambiental.

En efecto, su ord. 79/2020, señala que:

*“Si se considera la proyección de las 2 obras de control sedimentológico restantes, se espera un volumen a remover de 113.634 m<sup>3</sup>. Este valor es superior al informado en la pertinencia ambiental del 2014, no obstante, es necesario señalar que el valor indicado en la pertinencia era estimado y los volúmenes informados en el presente informe corresponden a volúmenes efectivamente ejecutados tras varios contratos y modificaciones propias de una obra pública desarrollada en varias etapas y a su protección para los contratos futuros.”*

En segundo lugar, en dicha contestación, la DOH indicó que dentro del material movilizado solo consideran el material movilizado por las obras nuevas, dejando fuera de cálculo 53.623 m<sup>3</sup> de material que califica como “ilegal” del cauce, y aquél

material que supuestamente correspondería a obras de conservación del MOP, las cuales se hicieron de forma conjunta a las obras del Proyecto de que se trata este requerimiento.

Junto con el requerimiento, se llevó a cabo la actividad de fiscalización, en la cual se comprobaron los siguientes hechos: 1) el Proyecto de que trata este requerimiento consiste en la construcción de obras de canalización y control sedimentológico en el cuenca del río Las Minas; 2) el 11 de diciembre de 2014 el MOP, a través de la DOH, ingresó una consulta de pertinencia al SEA, para determinar si el Proyecto debía ingresar al SEIA previo a la ejecución; 3) la Dirección Regional del SEA de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante la Resolución Exenta N°28 del 29 de enero de 2015, indicó que el Proyecto no debía ingresar al SEIA; 4) el 20 de marzo de 2019 ingresó una denuncia ciudadana a la SMA, imputando elusión de ingreso al SEIA por parte de la DOH; 5) en virtud de la investigación de la Superintendencia, se pudo establecer que: *“el volumen total de material movilizado al 31 de mayo de 2019 por concepto de excavaciones y rellenos para la construcción de las obras alcanzó los 190.031 m<sup>3</sup>, de los cuales 119.709 m<sup>3</sup> correspondieron a excavaciones y 70.322 m<sup>3</sup> a rellenos”*; 6) al mismo tiempo se comprobó que *“el volumen total de material proyectado a movilizar por concepto de excavaciones y rellenos para la construcción de las obras faltantes alcanzaría los 115.645 m<sup>3</sup>, de los cuales 76.371 m<sup>3</sup> corresponderían a excavaciones y 39.274 m<sup>3</sup> a rellenos”*.

Vale decir, la SMA concluyó, correctamente, que el material que se ha movilizado está por sobre el umbral de ingreso al SEIA y, consecuentemente, dispuso que el proyecto debía ingresar al mismo.

Paralelamente y en cumplimiento de la ley, la SMA solicitó al SEA de la Región de Magallanes y Antártica Chilena que informara si la ejecución de obras del Proyecto debió ingresar al SEIA previo a su ejecución. De esta forma, dicho Servicio despachó el Oficio N° 980 del 10 de junio de 2020, en el cual concluye que las actividades sometidas a consulta califican como un proyecto que debió ser sometido al SEIA previo a su ejecución, según lo dispuesto en el artículo 3ero literal a.4) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, DS N°40 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, pues determinó que la cantidad de material a movilizar consistía en 305.676 m<sup>3</sup>.

Las conclusiones hasta acá son del todo concordantes con la realidad y consistentes entre ellas y con la normativa, cuestión que de manera inexplicable cambia en las actuaciones siguientes.

## 2. Irregularidades del procedimiento

A pesar de que ya se había dado cumplimiento a la obligación del artículo 3º letra i) de la Ley 20.417, que dispone la necesidad a la SMA de requerir informe del SEA de manera previa al requerimiento de ingreso de un determinado proyecto, de manera inexplicable e innecesaria, se vuelve a solicitar opinión al SEA sobre el mismo punto, por medio del Ordinario N° 1999, de 04 de agosto de 2020.

Se le solicita además al SEA que considere especialmente los antecedentes aportados por la DOH, contenidos en Oficio Ord. N° 79 de fecha 4 de febrero de 2020, que en realidad no ha aportado ningún antecedente nuevo, sino que en una torcida interpretación de la normativa, pretende que solo parte del movimiento de material sea contabilizado, creando categorías que supuestamente estarían exentas de ser contabilizadas para determinar la efectiva cantidad de material movilizado, y lograr con esa torcida interpretación quedar fuera del supuesto recogido por la norma ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mismo Ordinario N° 1999/2020. la SMA fija 2 aspectos relevantes. En primer lugar, determina que a su juicio, las llamadas “obras de conservación” que indica la DOH no son tales, pues no coinciden con la definición que de ellas hace la Resolución Exenta N° 135 de 2020, de la Dirección General de Aguas. En segundo lugar, solicita el pronunciamiento del SEA específicamente respecto de 1) si es posible hacer una diferenciación, a la luz del artículo 3 literal a.4) del RSEIA, entre material a movilizar por una obra nueva y por obras de conservación; y respecto de 2) si el material movilizado que tipifica la norma señalada es solamente aquél que se extrae, o de igual forma aquél que se incorpora como relleno.

Vale decir, si bien la SMA se ve por algún motivo forzada a solicitar un nuevo pronunciamiento del SEA, aparentemente es consciente de que no existe ninguna base para ello, cuestión que hace ver en el referido acto administrativo.

Respondiendo a la solicitud, el SEA de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, emitió un nuevo Ordinario, N° 2021121023 con fecha 14 de enero de 2021, que complementa el pronunciamiento anterior, en los aspectos relevados por la SMA. En dicho Ordinario, el Servicio se desdice de lo indicado anteriormente, considerando que en el artículo 3 literal a.4) del RSEIA no se consideran ni las obras de conservación, ni los movimientos de material que importen una incorporación. Con ello, deshace su cálculo primordial, concluyendo que el material movilizado es

de 97.563 m<sup>3</sup>, y no de 305.676 m<sup>3</sup> como antes habría considerado. En este Ordinario, el SEA no se hace cargo de la apreciación de la SMA sobre la naturaleza de las obras que la DOH cataloga “de conservación”.

Finalmente, la SMA el día 15 de abril del presente año, en base a esta respuesta del SEA, dio término al procedimiento de ingreso al SEIA, del proyecto “Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas”, llevado a cabo por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, en el Río de las Minas, en la Comuna de Punta Arenas. De esta forma, la SMA concluye que el Proyecto no debe ingresar al SEIA, en virtud de que *“se han movilizado 74.560 m<sup>3</sup>, sin contemplar el material por rellenos, ilegal y las obras de conservación”*, lo cual sumado al material proyectado a movilizar da un total de 97.563 m<sup>3</sup>, con lo cual no se encontraría en la situación prescrita por el artículo 3 literal a.4) del RSEIA, y por lo tanto no debió ingresar a el SEIA previamente.

Vale decir, todos los intervinientes están contestes en que el material que se movilizará es de más de 300.000 m<sup>3</sup>, sin embargo la SMA termina por decidir, sin norma alguna en la que basarse, que más de 2/3 del material que se movilizará, no requiere ser contabilizado.

### **III. CONSIDERACIONES DE DERECHO**

#### **1. El SEIA y los proyectos que alteran cauces**

Tal como consta en los antecedentes administrativos del caso, el Proyecto “Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas” llevado adelante por el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección de Obras Hidráulicas, consta de dos etapas: 1) obras de construcción de hormigón armado, canalización de hormigón armado y sistema de drenaje, entre los puentes Frei y Zenteno; y 2) la realización de un sistema de sedimentación, desde el Puente Frei a aguas arriba.

Cabe destacar que al momento de la denuncia de don Alejandro Riquelme Ducci, la mayoría de las obras descritas se encontraban ya completamente realizadas, habiendo existido ya el movimiento de material por sobre los umbrales de ingreso al SEIA.

Junto con la denuncia, se acompañaron a la SMA antecedentes que inequívocamente dan cuenta de que el material movilizado se encuentra por sobre los umbrales. Entre



ellos un estudio de la Universidad de Magallanes, que indica que en la ejecución del Proyecto se estima una movilización de 224.942 m<sup>3</sup> de material, solo en las obras de sedimentación, es decir, sin considerar el movimiento de material que se realizará entre los Puentes Frei y Zenteno.

Como pudo constatar la SMA al realizar sus fiscalizaciones, las obras del Proyecto se corresponden con una alteración o defensa significativa de un cuerpo o curso de aguas continentales, y, conforme al artículo 10 letra a) de la Ley 19.300, estos deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Es más, el artículo en cuestión ni siquiera establece un umbral, sino que fue la autoridad administrativa la que lo hizo a través del reglamento, norma que debe dar cumplimiento a la ley y ser respetuosa de sus objetos de protección, en este caso principalmente el medio ambiente.

Al respecto el reglamento ha especificado la materia señalando en su artículo 3 letra a) que:

*“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son (...)*

*a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.*

*Presas, drenajes, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas, incluyendo a los glaciares que se encuentren incorporados como tales en un Inventario Público a cargo de la Dirección General de Aguas.”*

A ello el mismo artículo agrega que:

*“Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:*

*a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se movilice una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m<sup>3</sup>), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o cien mil metros cúbicos (100.000 m<sup>3</sup>), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.*

*Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente. La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera dentro de la sección que haya sido declarada área preferencial para la pesca recreativa deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, independiente de la cantidad de material movilizado.”*

En el procedimiento sancionatorio se pudo apreciar que diversas características del Proyecto permiten concluir que sí se cumplen los requisitos para considerar que el proyecto contempla alteración o defensa significativa de un curso de agua, más allá de cualquier duda posible. Según determinó la SMA, se trata de un proyecto que al 31 de mayo de 2019 el material movilizado se calculaba en 190.031 m<sup>3</sup>, y se proyectaba que se movilizarían 115.645 m<sup>3</sup> más, lo cual da un total en el Proyecto de movilización de material de 305.676 m<sup>3</sup>, lo cual supera con creces la cantidad determinada por la norma para el sector, que al efecto es de 100.000 m<sup>3</sup>.

En razón de estos hechos, esta parte denunciante solicitó se iniciara el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA del Proyecto en comento, a lo cual accedió la Superintendencia del Medio Ambiente, según ya se especificó, pues se consideró que la Dirección de Obras Hidráulicas debió prever la cantidad de material a movilizar, o bien, debió informar inmediatamente al SEA el aumento en el material efectivamente movilizado frente a lo proyectado antes del inicio del procedimiento. Por ello se considera que la DOH, al no realizar ninguna de estos dos actos, cometió una elusión de ingreso al SEIA.

## **2. Movilización de material y la abierta ilegalidad de la resolución reclamada**

En el caso, el SEA de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena realizó dos pronunciamientos completamente opuestos sobre si el Proyecto debía o no ingresar al SEIA. Esto, en virtud de que, en el segundo pronunciamiento, que indica que el Proyecto no tendría que ingresar, se utilizó un criterio de evaluación peculiar sobre la movilización de material.

### **2.1. La norma**

Como se indicó, en virtud de los antecedentes recabados y de la investigación de la Superintendencia, el Proyecto corresponde a aquellos contemplados en el artículo 10 literal a) de la Ley 19.300, por cumplir con los parámetros establecidos en el

Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, DS N°40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente.

Esa norma indica, en lo directamente relacionado con la movilización de material, que:

*“Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de: a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que **se movilice una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.**”*

Es decir, la norma habla lisa y llanamente de movilización de material de cierto volumen debido a una defensa o alteración del curso de agua, sin hacer distinciones respecto del tipo de alteración, ni del tipo de movilización.

A mayor abundamiento, establece que las obras en cuestión son:

*“Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente. La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera dentro de la sección que haya sido declarada área preferencial para la pesca recreativa deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, independiente de la cantidad de material movilizado.”*

De esta forma, en el primer pronunciamiento del SEA, contenido en el Ordinario N°2020121022 de 08 de junio de 2020, el Servicio se ajustó a la norma, valiéndose de su contenido claro y preciso, para indicar que *“las obras ejecutadas, que corresponden a obras de defensa y alteración de un cuerpo de agua, ya han movilizado 190.031 m³ de material, y que el material proyectado a movilizar es de un volumen de 115.645 m³, lo que arrojaría un volumen total de material de 305.676 m³”*. Con ello pudo concluir legítimamente que el Proyecto debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

## **2.2. El pronunciamiento ilegal**

La norma a la que se hace referencia en este caso es bastante clara en su literalidad y sencilla en su interpretación. Mientras la ley 19.300 establece que las obras en los cauces deben ser evaluadas, el reglamento del SEIA pone un umbral para el ingreso, el que fijó el 100.000 m<sup>3</sup> de material para la Región de Magallanes.

Sin embargo, y en virtud de lo propuesto por la Dirección de Obras Hidráulicas y lo solicitado por la SMA, el SEA cambia su criterio en el Ordinario N° 2021121023, de 14 de enero de este año, creando categorías inexistentes para justificar el no ingreso al SEIA.

No hay norma alguna que establezca diferencias entre tipos de materiales o tipos de obras, puesto que, en inicio, para efectos de los impactos ambientales en un cauce, es irrelevante sí, por ejemplo, el material que se extrae tiene un origen de un tipo o de otro o si el objetivo de la movilización de material es uno u otro.

Para efectos de un cauce, para la materialidad del mismo, para la realidad física de ese cauce, las razones del movimiento u otras consideraciones laterales son irrelevantes y, por lo mismo, la norma no hace ningún tipo de distinción. En efecto, la norma se refiere a la “alteración del cauce” como eje principal, siendo la cantidad de material sólo un indicativo para efectos de los umbrales establecidos en el reglamento.

Sin perjuicio de ello, y de forma de soslayar el cumplimiento de la ley, la autoridad crea categorías de material que supuestamente estarían fuera de aquellas que se deben considerar para la contabilización del umbral. A mayor abundamiento, el SEA regional de Magallanes avanza sobre esa creación, para llegar a distinciones sin ninguna base jurídica, técnica o lógica, como se verá a continuación.

Todo lo anterior se resume en la siguiente cita del Ord. 2021121023 de fecha 14 de enero de 2021, firmado por don José Luis Riffo Fideli, director regional del SEA Magallanes, cuando expresa:

“(i) Las **actividades de conservación no deben ser consideradas en el análisis** de la configuración del literal a.4) del artículo 3° del RSEIA, ya que no corresponden a obras de defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales en los términos que describe el literal a) a.4 del D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente

(ii) Para efectos de configurar el sub literal a.4) del artículo 3º del RSEIA se deben considerar únicamente las excavaciones o movimientos de material que se realicen para la construcción de obras de defensa o alteración del cauce, **excluyendo del análisis la incorporación de material de relleno (tanto del mismo material fluvial del cauce, material externo e ilegal)**, ya que se desprende que la finalidad ambiental de la norma en referencia, es la de proteger los elementos que conforman naturalmente el cauce o cuerpo de agua continental, no resultando procedente, a tales efectos, considerar la incorporación de material de relleno proveniente de otras fuentes, el cual corresponde, en definitiva, a un insumo o material necesario para la construcción o ejecución de la obra proyectada, pero que no forma parte del cauce y, por lo tanto, no es necesaria su protección o resguardo desde el punto de vista ambiental, ni menos puede ser considerada como una condición que sirva para determinar el ingreso al SEIA de las obras de defensa o regularización, desde el punto de vista de la susceptibilidad de provocar impactos ambientales. Lo mismo puede decirse respecto de los depósitos o rellenos ilegales en el cauce del río, los cuales no forman parte naturalmente del mismo, y, más aún, pueden significar potencial al obstruirlo o afectar su régimen normal de escurrimiento, ser removidos regularmente como parte de las obras de mantención y conservación de los cauces a cargo de la autoridad sectorial pertinente.”

El SEA de Magallanes, en este ordinario, crea categorías de materiales de manera ilegal, para efectos de excluirlas de la contabilización para el ingreso al SEIA del Proyecto.

De esta forma, y considerando el principio general del derecho que indica que *donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir*, el SEA hace una interpretación ilegal de la norma en discusión, incorporando dos distinciones que la letra de la norma no realiza, que tampoco dicen ninguna relación con el objeto protegido y que no tienen siquiera una concordancia lógica ni funcional, con lo que comete un error de interpretación.

A continuación, detallamos esas categorías, que son las que finalmente llevan a la SMA a archivar el caso de autos.

#### **2.2.1. No existe distinción entre material “natural” e “ilegal”**

En su Ord. 79/2020, la DOH reconoce que ha sobrepasado el umbral de ingreso al SEIA, pero distingue del material que denomina “material de lecho” y aquel que denomina “rellenos depositados de manera ilegal”.

*“En resumen, como se observa a la fecha se han removido para la ejecución de Radieres y muros entre puente Zenteno a KM 0.600 aguas arriba de puente Frei, 128.183 m<sup>3</sup>, de los cuales se define un volumen de 53.623 m<sup>3</sup> como relleno artificial de terceros. Este material ajeno al material fluvial, y que corresponde a los rellenos ilegales que se han encontrado igualmente en los otros sectores donde se desarrollaron las obras de conservación realizadas por esta Dirección, antes descritas, debió ser retirado por la Dirección de Obras Hidráulicas no solo para poder ejecutar estas obras que van en directo beneficio a la ciudadanía.”*

La DOH hace posteriormente un análisis de lo beneficioso que es remover este material, cuestión de la que no tenemos duda alguna y que no dice relación para nada con la necesidad de someterse al SEIA. En efecto, no es sólo la movilización de ese material que es beneficiosa para la ciudad de Punta Arenas, sino que debemos suponer que la obra completa, ejecutada por un organismo del Estado que tiene una función pública, es beneficiosa.

¿Cambia en algo ese hecho? Por supuesto que no, y la autoridad sectorial hace ejercicio del todo ilegal cuando supone que puede argumentar sobre las razones que le permitirían incumplir la ley. El origen del material que se remueve es absolutamente irrelevante para efectos del SEIA, que no ha hecho ninguna distinción al respecto.

### **2.2.2. No existe una excepción para las “obras de conservación”.**

En seguida, se argumenta que una parte del material que se moviliza (33.794 m<sup>3</sup>) es producto de “obras de conservación”, de manera increíble el SEA en su Ord. N°2021121023 de 14 de enero de 2021, avala esa creación mediante una argumentación circular y sin ninguna base normativa, que básicamente señala que el material extraído supuestamente para conservación no será contabilizado, porque tiene fin de conservación.

La categoría en cuestión no existe, ni menos puede considerarse una excepción a la regla, pues precisamente podrían ser esas obras de conservación las que causen alteraciones en el cauce de un río. De hecho el propio reglamento en su art. 3º, letra a.4, inciso final, se refiere a las actividades que se entenderán dentro de los conceptos

de defensa o alteración e incluye obras de regularización, protección de riberas y actividades que impliquen cambios de trazado, haciendo evidente que no existe una categoría de “obras de conservación” y que ellas están incluidas dentro de las que considera el referido artículo.

Su exclusión no tiene mérito alguno. Por lo demás, no se hace cargo de la precaución que realiza la Superintendencia en el Ordinario 1999, en el cual se señala que estas obras de conservación serían más bien obras nuevas, con lo que no tendría lugar eliminar de la cuantificación de material movilizado, aquél que se movilice en estas obras.

### **2.2.3. Se excluyen también rellenos por provenir de fuentes “legales”**

En un movimiento incluso más carente de fundamentos, el SEA en su Ord. N°2021121023 decide no contabilizar 37.291 m<sup>3</sup> de relleno que han sido utilizados por la DOH y que provienen de la cantera Río Seco N°2.

¿La razón? La cantera Río Seco N°2 está evaluada en el SEIA.

No hay palabras para describir el absurdo de esta consideración.

Y no, VS. Ilustre, no es que la RCA de la Cantera haya considerado en el año 2011<sup>1</sup> que entre sus impactos estaría el relleno del Río Las Minas por parte del MOP en el año 2020 y por ello haya al menos un motivo plausible para cometer este error. Como es de esperar, la RCA de la Cantera solo considera su propia actividad, no la que eventualmente puedan llevar a cabo quienes compren sus productos.<sup>2</sup>

### **2.2.4. La contabilización del material incluye tanto al de relleno como al de extracción.**

Por último, la resolución reclamada, a instancias del pronunciamiento del SEIA, excluye de la contabilidad de movimiento de materiales a 101.296 m<sup>3</sup> de material, por ser de relleno y no excavaciones, creando una nueva categoría de distinción que jamás ha operado en el SEIA y que no tiene tampoco base legal alguna.

La norma, en efecto, no hace distinción entre material excavado o de relleno, ni tampoco el SEA o la SMA hacen esa distinción en caso alguno, salvo el caso de autos.

---

<sup>1</sup> [https://seia.sea.gob.cl/archivos/Res\\_Ex\\_N\\_144.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/Res_Ex_N_144.pdf)

<sup>2</sup> [https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=5431756](https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=5431756)

Más aún, la norma que rige este aspecto, es decir, el RSEIA, en el literal anterior al de disputa – esto es el literal a.3. – hace mención expresa a las extracciones y remociones de material. Por lo cual, si el literal a.4 realmente hiciera tal distinción, lo mencionaría de manera expresa, tal como lo hace en el caso anterior; sin embargo, este no es el caso, pues la norma no buscaba hacer distinciones al respecto.

A mayor abundamiento, se acompaña una respuesta del SEA región de Valparaíso, al ser consultado sobre el particular.

### 2.3. Causal de ingreso sólo por extracciones

Junto con todo lo anteriormente planteado, llama la atención el hecho de que en este caso resultaría aplicable la disposición del artículo 3, literal a.3. del RSEIA, el cual indica que se consideran significativas las obras de:

*a.3. Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cuerpos de aguas continentales, en una cantidad igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m<sup>3</sup>) de material total a extraer y/o a remover, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Atacama, o en una cantidad de cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m<sup>3</sup>) de material total a extraer y/o a remover, tratándose de las Regiones de Coquimbo a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.*

*Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cursos o cuerpos de aguas marítimas, en una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m<sup>3</sup>) de material total a extraer y/o a remover.*

*Se entenderá por dragado la extracción y/o movimiento de material del lecho de cuerpos y cursos de aguas continentales o marítimas, por medio de cualquier tipo de maquinaria con el objeto de ahondar y/o limpiar.*

En efecto, como bien se ha documentado en el procedimiento de fiscalización llevado por la SMA en este caso, el Proyecto llevado a cabo por la DOH ha debido extraer, por medio de maquinaria, materiales de cuerpos de aguas continentales, en una cantidad superior a 50.000 m<sup>3</sup>.



Tanto la SMA, como el SEA y la DOH, sostienen finalmente que el material extraído por medio de excavaciones en el lecho del río es de al menos 74.560 m<sup>3</sup>, aún después de hacer las distinciones arbitrarias que la DOH propone y el SEA legitima.

Es decir, en el caso, el Proyecto en discusión ha realizado obras de dragado de una cantidad superior al mínimo establecido por la norma para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo cual no ha sido considerado por el SEA ni por la SMA, en el procedimiento de requerimiento de ingreso, e implica una falta a sus funciones determinadas por ley.

### **3. Las distinciones hechas por la resolución no tienen base jurídica**

Como se viene argumentando, la distinción que realiza el SEA, en base a lo propuesto por la DOH, es ilegítima en tanto no respeta la ley. Ello lleva a cuantificar el material movilizado bajo un criterio absolutamente irreal, que reduce finalmente la cantidad de material a aproximadamente un tercio de lo que fuera primeramente fijado por la SMA y el mismo SEA en un pronunciamiento anterior. Por lo tanto, dilucidar este punto es de crucial importancia para el resultado del procedimiento.

La interpretación que realiza el SEA que determina que solo se debe considerar dentro del material movilizado aquél que se extrajo y era supuestamente propio del terreno en que se está interviniendo, a pesar de pretender estar fundado en la finalidad de protección ambiental de la norma, muy por el contrario, va en contra de ella.

En efecto, como bien indica la autoridad ambiental, lo que la normativa en aplicación busca es la prevención de impactos ambientales, por lo tanto este debe ser el prisma con el cual sea interpretado cada una de las disposiciones de la norma. Y en este sentido, no puede legítimamente sostenerse que una incorporación de material de relleno en un terreno específico no causará algún tipo de impacto ambiental, más o menos relevante.

En efecto, al incorporar material de relleno se está necesariamente alterando la composición del suelo en que se incorpora, ya sea porque el material de relleno no es el que naturalmente se genera en dicho lugar, o porque, de incorporarse el mismo

material que es extraído de ese espacio, al movilizar el material éste ya ha cambiado su composición natural y, por lo tanto, ni siquiera en dicho caso puede sostenerse que se haya mantenido intacta la composición del suelo o del espacio en que se moviliza material.

Este tipo de movilización de material genera necesariamente algún tipo de impacto ambiental, cuyo grado de importancia deberá ser comprobada mediante los informes técnicos pertinentes. Sin embargo, ese grado de importancia también se ve recogido en la norma en comento, pues justamente lo que hace el artículo 3 literal a.4) del RSEIA es determinar en qué casos se considerará significativa una alteración de un curso o cauce de agua, cuando dicha alteración proviene de una movilización de material. Por lo demás, al hablar la norma sobre movilización de material, no hace distinción alguna sobre si esa movilización es de incorporación o de extracción, con lo que no puede sostenerse legítimamente que solo debiera considerarse este último tipo.

A esta postura aquí expresada, se suman los precedentes presentados en la denuncia realizada por la parte interesada a la SMA, que a continuación se pasan a reproducir:

- Según el *Manual de Movimiento de tierras*, de Cherné Tarilonte, Juan y González Aguilar, Andrés, se denomina movimiento de tierras al “conjunto de operaciones que se realizan con los terrenos naturales, **a fin de modificar las formas de la naturaleza o de aportar materiales** útiles en obras públicas, minería o industria”.
- En el mismo sentido, Morales Sosa, Hugo, en *Ingeniería Vial I*, señala: “El movimiento de tierras es aquel conjunto de actividades que producen las modificaciones necesarias del terreno hasta llegar al nivel de la subrasante. El movimiento de tierras está constituido principalmente por las siguientes actividades: Limpieza, desmontaje y destronque; Excavación; Transporte; **Relleno**.”
- El Código de normas y especificaciones técnicas de obras de pavimentación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo contempla como movimiento de tierras: “Excavaciones; Replanteo Geométrico; Clasificación de los suelos; Excavación de corte; **Rellenos**; Subrasante natural y mejoras; Estabilización de los suelos.”
- La misma Dirección de Obras Hidráulicas, en Guías metodológicas para proyectos de modificación de cauces, prescribe: “Movimiento de tierras: Excavaciones, **rellenos** y excedentes”.

- El Ministerio de Obras Públicas, en el Registro de Contratistas de Obras Mayores, define: "Obras de movimiento de tierra: Comprende la ejecución de excavaciones exteriores con o sin explosivos, **rellenos compactados** y explotación de canteras".

Con lo anterior se puede evidenciar que no es parte del sentido natural, ni del sentido legal, de la palabra movilización el hacer una distinción entre el material que se extrae y el material que se incorpora a forma de relleno. Muy por el contrario, pareciera ser que el sentido natural y obvio de movilización de material, conlleva necesariamente también las actividades de relleno.

#### **4. Ilegalidad de la resolución reclamada**

La SMA en la resolución reclamada, reitera y valida las posiciones del SEA respecto del presente proyecto, contradiciendo abiertamente los artículos 1º y 10º de la ley 19.300, así como el artículo 2º, 3º y 47º de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

La SMA debió requerir el ingreso al SEIA al Proyecto en discusión, en virtud de que en la causa se acreditó fehacientemente que cumplía con las características enunciadas por el literal a) del artículo 10 de la Ley 19.300. Siendo parte de sus funciones, no le es factible a la SMA eludir su obligación de requerir el ingreso del Proyecto, estando en conocimiento de que éste cumplía con las características que le imponen esa obligación.

A ello no obsta el que el SEA haya evacuado un pronunciamiento indicando lo contrario, pues como bien se desprende de la norma, la Superintendencia tiene la obligación de considerar lo que el Servicio informe, sin embargo, no por ello tiene la obligación de resolver a favor de lo que éste recomiende. La SMA puede y debe resolver en derecho, desechando los argumentos del informe del SEA, por ser insuficientes y contrarios a derecho.

Debiendo la SMA aplicar la Ley 19.300 y el RSEIA al caso, no se ajusta a estas normas al resolver que el proyecto "Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas, cuyo titular es la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, no debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

#### **5. Ilegalidad adicional por altura del muro**

En el Proyecto también se considera la construcción de muros de hormigón como defensas fluviales a los costados del cauce. Tal como indica la denuncia ingresada por Alejandro Riquelme Ducci el día 20 de marzo de 2019, la construcción de estos muros cumple con las características suficientes para solicitar el ingreso del proyecto al SEIA.

Como se puede constatar de la investigación iniciada por la SMA, en su Resolución Exenta N°47 del 10 de enero de 2020, las obras de defensas del cauce consisten en muros de contención, cuyas actividades se describen, en lo que aquí convoca, como la construcción de muros longitudinales de hormigón cuya altura varía, según el tramo, entre 4,0 a 7,0 metros.

Muchas de estas obras ya fueron llevadas a cabo por la DOH, y la altura de estos muros, según se indica en la denuncia que inició este procedimiento, fue omitida en el momento en que la Dirección ingresó la consulta de pertinencia de 2014 ante el SEA.

Respecto de las exigencias normativas para incluir estas actividades en el Sistema de Evaluación de impacto ambiental, el Reglamento del SEIA indica en su artículo tercero lo siguiente:

*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:*

*a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.*

*Presas, drenajes, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas, incluyendo a los glaciares que se encuentren incorporados como tales en un Inventario Público a cargo de la Dirección General de Aguas. Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:*

*a.1. Presas cuyo muro tenga una altura superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m<sup>3</sup>).*

Si bien este artículo reglamentario no considera una estipulación específica sobre las características de las obras de defensas en cauces de aguas relativas a la construcción de muros, se debe hacer una interpretación sistemática en virtud de la norma legal imperante, la cual es el artículo 10 de la Ley 19.300, de Bases del Medio Ambiente. Al respecto, este artículo señala:

*Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*

*a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas;*

Es decir, el objeto de protección ambiental exige que aquellas obras de defensa de cuerpos de aguas que se consideren significativas, deben siempre ingresar al SEIA. En este sentido, y ante el vacío normativo en que nos encontramos, en virtud de que el reglamento del SEIA no se hace cargo de este aspecto de manera literal y directa, podemos comprender por analogía que en el caso de construcciones de muros de contención y defensa fluvial laterales, se deben aplicar los mismos requisitos que aquellos que se aplican a muros de contención y acopio de agua, es decir, a las presas y diques transversales. De tal forma, podemos comprender que, así como no se pueden construir muros transversales de una altura superior a 5 metros sin ingresar al SEIA, tampoco es posible ello en el caso de defensas fluviales, como los muros de contención de que se trata este apartado, pues de lo contrario, se estaría contraviniendo el objetivo de protección ambiental de la Ley, en tanto se deja al mero arbitrio de los titulares de proyectos la altura de los muros de contención que deban elevar.

Evidentemente esas obras son alteraciones significativas del río, que es lo que debe evaluarse en la especie.

Sin embargo, la SMA desecha esta parte de la denuncia presentada por mi representado, indicando en su Resolución Exenta N°47, lo siguiente:

*“El proyecto no reúne las características descritas en el literal a.1) del artículo 3° del RSEIA que ameriten su ingreso obligatorio al SEIA, puesto que no contempla la*

*construcción de presas con muros (diques transversales) de alturas superiores a 5 metros, ni tampoco éstas embalsarían un volumen de agua superior a los 50.000 m<sup>3</sup>”*

En efecto, la SMA está en lo correcto en estas afirmaciones, sin embargo, con ellas no se hace cargo de lo planteado por la parte denunciante, en tanto la problemática disputada es cuál es el límite mínimo de altura de las obras de defensa fluviales, para que ellas deban ingresar al SEIA previo a su ejecución.

Considerando las características del caso, este Proyecto llevado por la DOH debe ingresar obligatoriamente al SEIA, también por esta causal, en virtud de una interpretación sistemática y analógica de la norma, ante el vacío legal en que nos encontramos al respecto.

La Superintendencia, entonces, incurre en una ilegalidad al no aplicar los criterios de interpretación necesarios para cubrir dicho vacío legal, y al resolver que el proyecto no debe ingresar al SEIA, de manera tal que vulnera el objeto de protección del artículo 10 de la Ley 19.300.

**POR TANTO**, en consideración de los antecedentes de hecho y de derecho aquí expuestos, y en virtud de los artículos 17 numeral 3 de la Ley 20.600 y 56 de la Ley 20.417, que dan competencia a este S.S. para conocer de esta reclamación,

**SOLICITO A S.S.:** Tener por interpuesta demanda de reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 859, de fecha 15 de abril de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, debido a que ella no se ajusta a la normativa ambiental aplicable y en definitiva, anularla, ordenando se dicte una de reemplazo que determine el ingreso del proyecto en cuestión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las sanciones correspondientes, así como ordenar las medidas que VS. considere que en derecho corresponden para dar cumplimiento a la ley y reestablecer el imperio del derecho.

**PRIMER OTROSÍ:** Ruego a Vs. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Mandato judicial de fecha 23 de abril de 2021, otorgado por don de Alejandro Gabriel Riquelme Ducci a Ezio Costa Cordella, en la Tercera Notaría de Punta Arenas, a Repertorio N° 1447-2021.

- b) Notificación de la Resolución requerida, N°859 de la Superintendencia del Medio Ambiente, del día 15 de abril del presente año.
- c) Respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que sostiene que se debe contabilizar tanto el material movilizado de extracción como de relleno.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a Vs Ilustre tener presente que mi poder para actuar en estos autos proviene de mandato judicial de fecha 23 de abril de 2021, Tercera Notaría de Punta Arenas, de Alejandro Gabriel Riquelme Ducci a mi persona, que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

**TERCER OTROSÍ:** Ruego a Vs. Ilustre tener presente que fijo como correo electrónico, para efectos de notificación, el correo e.costa@ofrec.com