

**RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE
INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 899

Santiago, 27 JUL 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), Ley N° 20.417, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-077-2017, con la formulación de cargos, por un conjunto de seis hechos infraccionales, a Empresa Eléctrica CARÉN S.A. (en adelante, también "Carén S.A." o "la empresa", indistintamente).

2. Con fecha 2 de noviembre de 2017, estando dentro de plazo, Carén S.A. presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC"), amparándose en el artículo 42 de la LOSMA.

3. El día 27 de noviembre de 2017, don Jaime Moraga Carrasco, denunciante y representante de don Rómulo Sebastián Pincheira Pardo, doña Inés del Carmen Pardo Cea, don Octavio Manuel Pincheira Pardo, don Ociel Ramón Pincheira Pardo, don Gerardo Alberto Pincheira Pardo, don Moisés Agustín Pincheira Pardo, doña Petronila Elena Pincheira Pardo, doña Dulcelina Celia Pincheira Pardo y doña Mireya Carmen Pincheira Pardo, todos interesados en el procedimiento

sancionatorio, ingresó un escrito por medio del cual solicitó se rechace el PDC presentado por la empresa y se decreten un conjunto de medidas provisionales.

4. La solicitud de rechazo del PDC se refirió específicamente a la intervención de los ductos de aducción del río Carilafquén, contenida en la acción N° 2.7 del PDC, sin contar con autorización de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"). La denunciante señaló que la empresa habría ocultado a sabiendas a las autoridades competentes que no contaba con la recepción definitiva de las centrales Carilafquén y Malalcahuello. Por otro lado, la denunciante señaló que al mantener la empresa en operación ambas centrales, durante la vigencia del PDC, infringiría el artículo 295 del Código de Aguas. Hace presente también que, dada la gravedad de la infracción, la DGA, mediante Resolución DGA Araucanía N°506/2017, decretó como norma de operación transitoria la no utilización de la tubería de aducción Carilafquén, mientras no se dictara la resolución que recibe las obras y autoriza su operación. Por último, la denunciante indicó que la aprobación del PDC, en relación a la alteración de la estructura del ducto Carilafquén, implicaría infringir el artículo 9 del Decreto Supremo N°30, del 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "Reglamento sobre Programas de Cumplimiento"), ya que con ello la empresa eludiría su responsabilidad aprovechándose de su infracción.

5. El día 21 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-077-2017, la Superintendencia del Medio Ambiente resolvió realizar un conjunto de observaciones al PDC presentado por Carén S.A. En lo que se refiere al escrito de don Jaime Moraga Carrasco, del día 27 de noviembre de 2017, se resolvió no dar lugar a la solicitud del denunciante de rechazar el PDC en esa instancia y de decretar medidas provisionales.

6. Los argumentos para no acoger la solicitud de rechazo del PDC se basaron en que algunas de las observaciones de la denunciante podían ser subsanadas por la proponente, mediante la presentación de una versión refundida del PDC. Además, se estimó que los refuerzos en vértices y en las uniones de la tubería de HDPE mediante soldadura de extrusión, propuestos en la acción N° 2.7 del PDC, suponen intervenciones menores tendientes a optimizar las condiciones de seguridad del ducto y no implican modificaciones estructurales, cuya inclusión en el PDC transgreda normativa sectorial.

7. El día 29 de diciembre de 2017, don Jaime Moraga Carrasco, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°3/Rol D-077-2017, solicitando la invalidación de la resolución por los siguientes argumentos:

i) Permitir a la empresa intervenir la estructura construida del ducto de aducción Carilafquén, como lo haría

mediante la propuesta de acción N°2.7 del PDC (N°2.6 en la versión del 29 de diciembre de 2017), implica alterar y modificar el diseño de la obra autorizada por la DGA, transgrediendo normativa sectorial.

ii) Lo anterior transgrediría el criterio de eficacia, pues no se aseguraría un cumplimiento de la normativa infringida, así como implicaría la aprobación de un PDC, por medio del cual el infractor intentaría eludir su responsabilidad.

iii) Expone antecedentes relativos a la evaluación del proyecto, las especificaciones de ingeniería y técnicas contempladas en la Resolución Exenta D.G.A. N° 3087/2016 del 10 de noviembre de 2016, la cual aprueba el proyecto y autoriza la construcción de las obras hidráulicas de la Central Hidroeléctrica Carilafquén, así como a las especificaciones presentadas por la empresa ante dicha autoridad, de forma previa y las circunstancias que a su juicio permiten fundar que dichas especificaciones no fueron cumplidas, en lo que dice relación con el caudal de diseño y el ducto de aducción Carilafquén.

iv) Finalmente, en su escrito alude a la producción de daño ambiental con ocasión de la acción culpable y dolosa de la empresa, así como a la producción de efectos del artículo 11 de la ley N°19.300, en lo que dice relación con una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de sus patrocinados.

8. En el primer otrosí de su presentación, don Jaime Moraga Carrasco deduce en subsidio recurso jerárquico del artículo 59 de la Ley N°19.880, fundando su recurso en los mismos argumentos en los que se basa el recurso de reposición deducido en lo principal.

9. Con fecha 23 de mayo de 2018, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictó la Res. Ex. N°6/ D-077-2017, de fecha 23 de mayo de 2018, en la cual se pronunció sobre el recurso de reposición presentado por don Jaime Moraga Carrasco, rechazándolo.

10. La decisión de rechazar el recurso de reposición se basó en que no resulta procedente este recurso en contra de la Res. Ex. N°3/Rol D-077-2017, por tratarse esta última de un acto administrativo de mero trámite, que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni genera indefensión. Junto con ello, la Res. Ex. N°6/Rol D-077-2017 se pronunció también sobre los argumentos de fondo presentados en el recurso de reposición, descartando su procedencia.

11. En el Resuelvo IV de la Res. Ex. N°6/Rol D-077-2017, se resolvió derivar los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, a fin de que se emita un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico deducido de manera subsidiaria.

12. En razón de lo anterior, en lo sucesivo nos pronunciaremos sobre el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Jaime Moraga Carrasco.

13. **Improcedencia del recurso jerárquico respecto de la resolución recurrida:**

14. De acuerdo al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, “[e]n todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”.

15. Por otro lado, el artículo 15 de la Ley 19.880 consagra el principio de impugnabilidad, de acuerdo al cual, “[...] *todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico [...]*”, regulados en la misma Ley N°19.880. El inciso segundo, sin embargo, establece una excepción a esta regla, de acuerdo a la cual “[...] *los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”.

16. En el presente caso se está al frente de una resolución -la Res. Ex. N°3/Rol D-077-2017- que efectúa observaciones al PDC presentado por Carén S.A., el 2 de noviembre de 2017. La competencia para resolver sobre la presentación del referido PDC se encuentra entregada a la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad al artículo 3 letra r) de la Ley N°20.417. Se trata además de una competencia que ha sido delegada en la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, en conformidad a la letra f) del numeral 2.5. de la Res. Ex. N°424, del 12 de mayo de 2017, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente.

17. En consecuencia, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento cuenta con la competencia para aprobar o rechazar, cuando corresponda, los PDC presentados. Para poder efectuar esta tarea, y considerando el deber de asistencia al cumplimiento que es contemplado en el artículo 3 letra u) de la LO-SMA, se pueden efectuar observaciones a los PDC en análisis, de modo de que el proponente pueda realizar correcciones al mismo, presentando una versión refundida, la cual deberá ser evaluada para verificar que cumpla con los requisitos de aprobación establecidos en la Ley N°20.417 y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

18. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta especialmente relevante para la ponderación de la procedencia del recurso de jerárquico contemplado en el artículo 15 de la Ley N°19.880, su inciso segundo, el cual considera la ya citada excepción el principio de impugnabilidad.

19. En relación a los actos de mero trámite aludidos en el inciso segundo del art. 15 de la Ley N°19.880, la jurisprudencia administrativa ha señalado que “[...] *el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal [...]*”¹.

20. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: “*Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública [...]*”².

21. En el caso particular de la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017, como se ha indicado previamente, corresponde a un acto por el cual se efectuaron observaciones al PDC presentado por Carén S.A., no acogiendo además la solicitud de don Jaime Moraga Carrasco, de fecha 27 de noviembre de 2017, de rechazar en dicha instancia el PDC de la empresa.

22. La resolución recurrida no resolvió la aprobación o rechazo del PDC, sino que se pronunció sobre si correspondía emitir un pronunciamiento de esa naturaleza en esa instancia, determinado que no era procedente. Con ello, lo que la autoridad hizo fue preparar la dictación de una resolución futura, dirigida precisamente a resolver sobre el cumplimiento del PDC presentado de los requisitos establecidos por el artículo 42 de la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, resolución que se encuentra aún pendiente.

23. De acuerdo a lo anterior, la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017 se trata de una resolución de mero trámite, ya que no constituye el acto

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “...*los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión*”. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

decisorio terminal de procedimiento administrativo. Dentro de los actos de mero trámite, se enmarca además en la hipótesis de la excepción considerada en el artículo 15 inciso segundo de la Ley N°19.880. Esto último, primero que nada, debido a que la resolución no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para la interesada. De hecho, el procedimiento continúa vigente y la reclamante sigue siendo parte de él, pudiendo de este modo ejercer todos los derechos que la ley le reconoce en su carácter de denunciante y tercero interesado.

24. En segundo lugar, la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017 tampoco produce indefensión alguna, en la medida en que aún no se ha adoptado una decisión definitiva respecto a la aprobación o rechazo del PDC.

25. De acuerdo al artículo 42 de la LOSMA, una vez presentado un PDC la SMA debe pronunciarse sobre su aprobación, para lo cual debe verificarse que este cumple con los requisitos legales y reglamentarios. Es en esta instancia en la cual existe un pronunciamiento definitivo sobre la propuesta de PDC. La decisión adoptada en el Resuelvo III de la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017, fue la siguiente: ***“NO HA LUGAR a la solicitud de rechazar el programa de cumplimiento presentado por Carén S.A. [...]”***. Esta decisión no implica en ningún caso un pronunciamiento sobre la admisibilidad del PDC, sino que solamente rechaza decretar anticipadamente el rechazo del PDC en dicha instancia de la tramitación. En efecto, mal podría constituir ese pronunciamiento una decisión sobre la admisibilidad del PDC, si en el Resuelvo I justamente se efectúan observaciones al mismo.

26. Al no constituir la decisión adoptada en el Resuelvo III de la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017, un pronunciamiento sobre la admisibilidad o rechazo del PDC presentado por Carén S.A., sino solo un pronunciamiento de no acoger anticipadamente el rechazo solicitado por la recurrente, no puede generar indefensión alguna, ya que no se ha tomado una decisión definitiva respecto a su pretensión. La denunciante continúa pudiendo hacer valer sus argumentos en el procedimiento hasta que la decisión aún pendiente sobre la aprobación o rechazo del PDC sea resuelta.

27. En consecuencia, al ser aplicable la excepción del inciso segundo del artículo 15 de la Ley N°19.880, no resulta procedente el recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N°3/ Rol D-077-2017, que efectuó observaciones al PDC presentado por Carén S.A., motivo por el cual corresponde que el recurso sea rechazado.

28. En razón de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

RECHAZAR el recurso jerárquico interpuesto por el Sr. Jaime Moraga Carrasco, por ser improcedente según las razones indicadas en el presente acto.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



Stamp: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, GOBIERNO DE CHILE, SUPERINTENDENTE
Signature: CRISTIAN FRANZ THORUD

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



EIS/BMA

Notifíquese por carta certificada:

- Jaime Marcelo Moraga Carrasco, denunciante y representante legal de los denunciantes Pincheira Pardo, domiciliado en Avda. Antonio Varas N° 687, Oficina 1307, Temuco.
- Mauricio Caamaño, representante legal de CARÉN S.A., domiciliado en avenida Cerro El Plomo N° 5680, Oficina 1202, comuna de Las Condes, Santiago.
- María Carillo Espinoza, denunciante, domiciliada en sector Huechelepun, s/n, Melipeuco, Región de La Araucanía.

Con copia:

- Fiscalía
- División de Fiscalización.
- Oficina de Partes.