

ANT: Expediente sancionatorio N° F-002-2024.

MAT: Presenta observaciones, solicitando el rechazo del Programa de Cumplimiento de Edelaysén S.A.

FECHA: 28 de agosto de 2024.

**Sra. Marie Claude Plumer Bodin,
Superintendente del Medio Ambiente,
Teatinos 280, piso 8, Santiago**

PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ, periodista, cédula nacional de identidad número 12.014.274-7, domiciliado en Carretera Austral Sur, Km 265, Puerto Guadal, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; **CRISTÓBAL WEBER MCKAY**, chileno, Cédula Nacional de Identidad número 17.318.818-8, Ingeniero Agrónomo, soltero, domiciliado en Sector Los Maquis S/N. Comuna de Chile-Chico, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; y **FRANCES FENDALL PARKINSON**, Estadounidense, Cédula Nacional de Identidad para extranjeros número 26.775.398-9, traductora, soltera, domiciliada para estos efectos en Sector Los Maquis S/N. Comuna de Chile-Chico, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; en nuestra calidad de denunciante e interesados en el presente Procedimiento Sancionatorio, ROL F-002-2024, a esta Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Que, por este acto, venimos a presentar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por el titular Edelaysén S.A. en el marco del procedimiento sancionatorio ROL F-002-2024, solicitando desde ya se rechace dicho programa por los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	2
1. ANTECEDENTES GENERALES	2
2. DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	6
3. DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS	8
II. EL DERECHO	10
1. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO SATISFACE LOS CRITERIOS DE INTEGRIDAD Y EFICACIA PARA SU APROBACIÓN	10

2. SOBRE LOS EFECTOS DE LA INFRACCIÓN Y LOS IMPACTOS SIGNIFICATIVOS ASOCIADOS	
12	
2.1. El titular a través de un análisis restrictivo no se hace cargo de la totalidad de los efectos producto de su infracción.....	13
2.2. Los denominados “efectos acotados” se sustentan en antecedentes del todo insuficientes.	18
2.3. El Programa de Cumplimiento presentado por la infractora omite significativos impactos ambientales de su proyecto.....	30
3. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR EDELAYSÉN S.A. NO SATISFACE LOS CRITERIOS DE INTEGRIDAD Y EFICACIA NECESARIOS PARA SU APROBACIÓN	45
4. EL TITULAR NO PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA INFRACCIÓN Y ELUDIR SU RESPONSABILIDAD	47
5. LA TITULAR INTENTA, DE MANERA INFRUCTUOSA, UN RELATO DE “BUENA FE” EN LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN ILEGAL DE SU PROYECTO HIDROELÉCTRICO LOS MAQUIS. .	54

I. ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES GENERALES

A comienzos del año 2020, la empresa OBE Chile inició la construcción del proyecto hidroeléctrico Los Maquis de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. al interior de un Área puesta bajo protección oficial: ZOIT Chelenko. Dichas obras, luego de permanecer paralizadas desde fines del mes de marzo de 2020, fueron reiniciadas durante el mes de enero del año 2021.

Previo a la reanudación de las obras, con fecha 18 de marzo de 2020, los habitantes de la localidad de Puerto Guadal, Patricio Orlando Segura Ortiz, Cristóbal Weber Mckay y Frances Fendall Parkinson presentaron una serie de denuncias ante la Superintendencia del Medio Ambiente. En ellas requiriendo expresamente el inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de Edelaysén S.A. por la infracción contenida en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, por la ejecución de un proyecto o actividad para los cuales la Ley exige una Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

Dicha denuncia, según se comunicó por medio del Oficio Ordinario número 30 del día 30 de marzo de 2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente, fue ingresada al Sistema de Denuncias bajo el número de caso ID: 8-XI-2020. Posteriormente, con fecha 07 de diciembre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente emitió su Resolución Exenta N° 2423,

acto administrativo por medio del cual decidió archivar la denuncia previamente singularizada, sosteniendo que el proyecto en cuestión no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En contra de la referida resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad con lo prescrito por el artículo 56 de su Ley Orgánica, en relación con lo dispuesto por el artículo 17 número 3) de la Ley número 20.600; el 26 de diciembre del año 2020, los denunciantes dedujeron recurso de reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, dando origen a los autos RIT R-44-2021.

Con fecha 08 de octubre de 2021, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia en el procedimiento de reclamación mencionado, por medio de la cual decidió acoger el reclamo deducido y anular la Resolución Exenta N° 2423 del 7 de diciembre de 2020, que decidió archivar la denuncia.

En dicha sentencia el Tercer Tribunal Ambiental acogió cada uno de los argumentos sostenidos por los reclamantes, estableciendo que:

- “1. La Zona de Interés Turístico Chelenko tiene por objeto la preservación y conservación de los atributos ambientales que se encuentran ubicados dentro del territorio definido como tal; constituyendo un Área puesta bajo protección oficial para los efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
2. Que la Cascada Los Maquis, sus sistemas de caídas de agua, pozones y zonas aledañas, forman parte del objeto de protección de la Zona de Interés Turístico Chelenko.
3. Que el Proyecto de la Empresa Eléctrica de Aisén es susceptible de afectar la Zona de Interés Turístico Chelenko siendo, por tanto, necesario que el Proyecto ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con lo prescrito por artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300.”

Asimismo, la misma resolución reconoce que el proyecto tendría como consecuencia la generación de efectos permanentes en el medio ambiente:

“CUADRAGÉSIMO. Que, a la luz de la descripción del proyecto hecha por el titular, se aprecia que la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; es un hecho que por sí mismo basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico.”

De esta manera, el Tercer Tribunal Ambiental dejó en claro e indubitablemente establecido que, el Proyecto debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; ello al resultar incuestionable la aplicación de lo prescrito por el artículo 8 de la Ley número 19.300, en relación con el artículo 10 letra p) del mismo texto normativo y 3 letra p) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Posteriormente, con fecha 21 de octubre de 2021, los denunciantes acompañaron al procedimiento de “DENUNCIA ID: 8-XI-2020”, un escrito solicitando a la Superintendencia del Medio Ambiente que diera cumplimiento íntegro e inmediato a la Sentencia dictada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental el 08 de octubre de 2021, en los autos R-44-2020; procediendo a formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y que dicha infracción se califique como Gravísima, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) del mismo texto normativo.

Posteriormente, y considerando la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 15 de febrero de 2022, mediante Resolución Exenta N°223 del 15 de febrero de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente inició un Procedimiento de Requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A.

En forma casi simultánea, con total contravención de la legalidad vigente en materia ambiental, desoyendo lo claramente razonado por el Ilustre Tercer Tribunal en sentencia dictada en los autos RIT R-44-2021, y desatendiendo lo concluido y prevenido por la Superintendencia del Medio Ambiente en su Resolución Exenta número 223/2022, la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. no sólo concluyó las obras constructivas, sino que, inclusive, inició la operación de su Central Hidroeléctrica Los Maquis.

En dicho procedimiento de Requerimiento de Ingreso, con fecha 20 de mayo de 2022, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental presentó informe de elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante el Oficio Ordinario número 20221110237; concluyendo que, el proyecto hidroeléctrico Los Maquis de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. requirió ser ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con anterioridad a su ejecución, en tanto reúne los requisitos y características contemplados en el literal p) del artículo 10 de la Ley número 19.300 y 3° letra p) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

De esta manera, solo una vez que se conoció el contenido del pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, previamente referido, la titular del proyecto decidió paralizar la operación de la Central hidroeléctrica Los Maquis. Ello, según expresamente hizo constar en

expediente del procedimiento de Requerimiento de Ingreso al SEIA, REQ 005-2022, por medio de presentación efectuada el 20 de mayo de 2022.

El 27 de mayo de 2022, el denunciante del Procedimiento de Requerimiento de Ingreso al SEIA Req-005-2022, reiteró solicitud a la Superintendencia del Medio Ambiente de proceder a:

“[...] formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; calificar como Gravísima dicha infracción, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) del mismo texto normativo y, en definitiva, imponer las sanciones que resulten ajustadas a la Ley en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., titular del proyecto “Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis”.

Sin perjuicio de ello, con fecha 06 de junio de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente emitió la Resolución Exenta N° 850/2022, por medio de la cual puso término al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA Req-005-2022 y únicamente requirió el ingreso del proyecto hidroeléctrico Los Maquis al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo prescrito por el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300 y 3° letra p) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin formular de cargos debido a la infracción de haber eludido el ingreso al SEIA.

Frente a ello, con fecha 30 de junio de 2022, los denunciantes presentaron recurso de reclamación en contra de la resolución antes mencionada; alegando que la decisión de la Superintendencia de no iniciar procedimiento sancionatorio en contra de Edelaysén S.A. carecía de fundamento, siendo por tanto ilegal; iniciando los autos ROL R-47-2022 ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

Con fecha 31 de enero de 2023, el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia en dichos autos; acogiendo el recurso de reclamación, decidiendo anular parcialmente la resolución reclamada, respecto a la parte en que se resolvió no dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio; en consecuencia, se ordenó a la SMA dictar una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada conforme a derecho, para efectos de decidir si da inicio o no a un procedimiento sancionatorio, estimando lo siguiente:

“b) La elusión al SEIA corresponde a una infracción clasificada como gravísima o grave según genere o no efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300 (art. 36 N°1, letra f) y N°2 letra d) LOSMA), por lo que no se trata de una infracción de menor intensidad dentro del sistema de protección ambiental.

c) Según se desprende de la respuesta al requerimiento de información formulada por la SMA mediante Res. Ex. AYS N°15/2022, la etapa de construcción finalizó el 5 de diciembre de

2021 (fs. 1234), es decir, después que la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental había establecido que el proyecto cumpliría los supuestos para ingresar al SEIA.

d) También se desprende de la respuesta al requerimiento de información, que entre el 30 de noviembre y el 17 de diciembre de 2021, se efectuaron pruebas inyectando energía al Sistema General Carrera (fs. 1234). Nuevamente existió operación de la central después que la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental había establecido que el proyecto cumpliría los supuestos para ingresar al SEIA.

e) Por último, la marcha blanca finalizó de forma posterior al pronunciamiento del SEA de requerimiento de ingreso (fs. 1380), el 20 de mayo de 2022, esto es, la central operó a pesar de tener una expresa prohibición de hacerlo sin autorización conforme el art. 8° de la Ley N° 19.300.”

Con fecha 11 de septiembre de 2023 los denunciantes solicitaron en el expediente de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, a la Superintendencia del Medio Ambiente, que esta haga efectivo la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y, en definitiva, solicitaron en el capítulo IV, página 15, que se sancione por la infracción contenida en el artículo 35 letra b) de la LOSMA y se califique dicha infracción como gravísima, a saber:

Llegado a este punto, tal como lo hemos realizado en anteriores presentaciones, no podemos sino advertir que – según lo que se dirá – las infracciones cometidas por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. no pueden sino ser calificadas de Gravísimas, de conformidad con el artículo 36 número 1 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia del Medio Ambiente. En especial, atendido que la construcción y operación de la central hidroeléctrica Los Maquis, ha involucrado “la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley número 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”; constatándose en su ejecución y operación “alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley”.

De esta manera, los solicitantes reiteraron las mismas solicitudes realizadas en octubre de 2021 y mayo de 2022.

2. DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Por otro lado, y en conformidad al resolución que requiere de ingreso al SEIA el proyecto, el titular, con fecha 14 de junio de 2023, decide presentar a evaluación el proyecto a través de una Declaración de Impacto Ambiental. Sin embargo, a raíz de la falta de información del proyecto, el 04 de Agosto de 2023, mediante Resolución Exenta N°202311101138, el Servicio de Evaluación Ambiental pone término anticipado al procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis", por considerar que la declaración de impacto ambiental carece de información relevante y

esencial conforme al artículo 18 bis de la Ley N°19.300, en relación con el artículo 48 del RSEIA y 12 bis de la Ley N°19.300.

En particular, sobre la falta de información relevante, es decir aquella que se relaciona con las partes, obras y etapas del proyecto, el SEA estima que no es posible comprender el Proyecto a cabalidad, dado que no se tiene la información descriptiva del proyecto, en sus diferentes fases, que permitan hacer trazable y entendible la información entregada. A mayor abundamiento:

9.3 La información declarada en los numerales anteriores del presente Considerando, resultan relevantes para el acceso a la información en términos de comprender el Proyecto como un todo, del reconocimiento completo de las áreas de intervención y su envergadura (tanto por parte del Servicio, los OAECA, así como por parte de la misma comunidad, al alero de los compromisos adquiridos conforme el Acuerdo de Escazú), que permitan como consecuencia además la justificación correcta de las diferentes áreas de influencia, y posteriormente, la correcta identificación, y evaluación de los impactos ambientales para cada una de las fases. También la falta de esta información relevante, relacionado con obras y actividades del Proyecto, conlleva a la falta de determinación en la ejecución de las acciones, tales como: forma de restauración de un lugar por ejemplo, lo que conduce a una falta de comprensión del Proyecto, en el marco de su evaluación de impacto ambiental, para la autoridad así como para cualquier persona; que su carencia además arrastra un análisis incorrecto de la interacción de estas, con los componentes ambientales del lugar; y asimismo, puede implicar una falta de garantía para la realización de un proceso de participación ciudadana informada y oportuna.

9.4. Acorde a lo señalado en los párrafos precedentes 9.1 y 9.2. es dable señalar que, no es posible comprender el Proyecto a cabalidad, dado que no se tiene la información descriptiva de este, en sus diferentes fases, que permitan hacer trazable y entendible la información entregada en sus anexos, como en el cuerpo principal de la DIA, siendo esto de vital importancia para entender el Proyecto y sus diferentes fases, no siendo posible inclusive subsanar dicha falta de información mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, esto en estricto apego a lo señalado por 48 del Reglamento del SEIA, y lo establecido por el Oficio Ord. N°150.575 de fecha 24 de marzo de 2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Actualiza instrucciones sobre criterios para realizar la evaluación ambiental en etapas tempranas y, si correspondiere, poner término anticipado al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental”. En consideración a los numerales anteriores del presente Considerando, se determina que el Proyecto carece de información relevante para la correcta evaluación de impacto ambiental.

En ese mismo sentido, la Dirección Regional estima en dicha resolución que el Proyecto carece de información esencial, dado que no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300. A saber:

10. Que, de conformidad con las normas y criterios citados, y, examinados los antecedentes presentados por el Titular, esta Dirección Regional estima que la DIA del Proyecto carece de información esencial en los términos señalados precedentemente, dado que no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, referidos a: Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, respectivamente y, que la falta de la misma no es susceptible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

A fin de establecer lo anterior, el SEA considerando las observaciones de Organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, particularmente aquellas formuladas por el Servicio Agrícola y Ganadero de la región de Aysén, el SERNAGEOMIN, Dirección General de Aguas, Dirección de Obras Hidráulicas de la región de Aysén, Seremi de Desarrollo Social, Consejo de Monumentos Nacionales, entre otros, analiza la información presentada y estima que esta no es suficiente para poder descartar adecuadamente la generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, no siendo por tanto susceptible de ser ampliada, modificada o subsanada.

3. DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

Con fecha 14 de marzo de 2024, la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Res. EX. N°1 / ROL F-002-2024 realiza formulación de cargos al titular, donde efectivamente reconoce hechos constitutivos de infracción en específico:

i. La ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, el cual se fundamenta, entre otros, en los siguientes hechos:

“De acuerdo a lo expresado, es posible sostener que la construcción y operación del proyecto, implican una merma en el valor del paisaje de la ZOIT que atenta contra atractivos turísticos naturales expresamente protegidos por el D.S. N°4/2018, como lo son los ríos, pozones y cascada, concluyéndose que el Proyecto se encontraría en

una hipótesis de elusión según lo dispuesto en el literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.”

Asimismo:

ii. El incumplimiento al requerimiento de ingreso (REQ-05-2022) al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental efectuado con fecha 6 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N°850, sobre la base del cronograma aprobado mediante Resolución Exenta N°502/2022, donde indican lo siguiente:

“Finalmente, a través del IFA DFZ-2023- 2887-XI-SRCA, se concluyó un incumplimiento al REQ-05-2022, en cuanto el titular ingresó un proyecto al SEIA en el plazo comprometido, pero carente de todos los antecedentes necesarios que permitieran ejecutar su evaluación ambiental. 49° Además, se ha considerado que este tipo de medidas correctivas o de restablecimiento del orden legal buscan "restablecer el orden jurídico alterado para así evitar que el riesgo que se ha creado se concrete, que se siga produciendo la lesión al interés general o el perjuicio se mantenga de manera indefinida” (...).”

Al respecto, el 10 de abril del presente año el titular presenta un Programa de Cumplimiento, en donde se reitera el ingreso del proyecto al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental.

Ante lo cual con fecha 8 de julio de 2024 mediante Resolución Exenta N° 3/ROL F-003-2024, la Superintendencia del Medio Ambiente presenta observaciones a dicho PdC.

Ahora bien, y como analizaremos a continuación, el PdC, si bien presenta medidas de mitigación, no presenta realmente medidas que permitan la reparación del daño ya realizado. Lo anterior, y como pasaremos a exponer en el derecho, se debe a que el PdC no está considerando los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, y, por ende, no cumpliendo con lo exigido con la normativa ambiental.

II. EL DERECHO

1. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO SATISFACE LOS CRITERIOS DE INTEGRIDAD Y EFICACIA PARA SU APROBACIÓN

Como se sabe, según lo prescrito por el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, “[...] *se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.*”.

Programa de Cumplimiento que, según lo prescrito por el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, ha de contener:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, **así como de sus efectos.**
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, **incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.**
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Es decir, la ley exige que el Programa de Cumplimiento describa tanto los efectos derivados del incumplimiento como las medidas adoptadas para reducir y/o eliminar dichos efectos.

Asimismo, para lo que se dirá, cabe tener presente desde ya que, según lo prescrito por el artículo 9 del mismo texto reglamentario, para aprobar un Programa de Cumplimiento la Superintendencia habrá de atenerse a los siguientes criterios:

- a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.
- c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Por tanto, el titular debe hacerse cargo de forma íntegra de la totalidad de las infracciones en conjunto con sus respectivos efectos, así como presentar acciones que aseguren de forma eficaz el cumplimiento de la ley, así como la reducción y/o eliminación al mínimo de los efectos ya mencionados. Y finalmente, el titular debe acompañar medios de acreditación con el fin de cumplir con la verificabilidad del cumplimiento.

En la especie, según lo que se desarrollará en lo sucesivo, el Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. – y su texto reformulado – no satisface las letras a) y b) del artículo 7 previamente citado, ni los criterios de integridad y eficacia definidos por el artículo 9 del Reglamento sobre Planes de Cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. Lo anterior, en especial, al no describir íntegramente ni hacerse cargo de los efectos que la infracción cometida ha causado en su área de influencia.

Al respecto, cabe resaltar que el legislador ha sido claro en establecer como requisito para la aprobación de Programas de Cumplimiento, que éste deba describir y hacerse cargo no solo – formalmente – de la infracción; sino que, además, éste ha de describir íntegramente y hacerse cargo de los efectos que dicha infracción haya causado. En razón de aquello, debemos entender que el “[...] *legislador acepta despojarse, desasirse de su potestad sancionadora*”¹, si un programa de cumplimiento da garantías de “*contener, reducir o eliminar los efectos negativos*” generados por la infracción y no solo de retornar al cumplimiento de la normativa ambiental en un sentido meramente formal.

Para ello, el programa de cumplimiento ha de contener una descripción detallada, precisa y documentada de los efectos ambientalmente negativos causados por la infracción cometida (art. 7 letra a) del Reglamento); única vía posible para poder ponderar la integridad y eficacia de las acciones y metas contenidas en el Programa de Cumplimiento. Dicho de otro modo, una incompleta, imprecisa y/o infundada descripción (o descarte) de los efectos de una determinada infracción, ciertamente obstará a la aprobación de un programa de cumplimiento; toda vez que dicha falta de contenido esencial ciertamente impedirá fundamentar el cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia exigidos por el artículo 9 del Reglamento.

Como señala la doctrina, respecto del criterio de Integridad del artículo 9 letra a) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, éste “[...] *implica considerar el hecho infraccional propiamente tal y sus efectos. Existe, en suma, un binomio “infracción-efectos”, indisoluble, que se expresa en la necesidad de que el PDC*

¹ HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude; “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento” en Revista de Derecho (N° 245, enero-junio 2019), pág. 28.

considere acciones para abordar la infracción propiamente tal y acciones para hacerse cargo de los efectos que esta haya generado, si correspondiere, o su descarte”

Asimismo, la doctrina ha reconocido la importancia de la íntegra y fundada descripción (o descarte) de los efectos de la infracción cometida para poder evaluar la satisfacción del criterio de eficacia contenido en el artículo 9 letra b) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; al razonar que *“Efectivamente, en este criterio también debe considerarse el binomio “infracción-efecto”, en el sentido que el PDC debe hacerse cargo de ambos.”*

En la especie, como se verá enseguida, el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A., atendido los antecedentes en los que se funda, en caso alguno puede estimarse que dé cumplimiento a lo requerido en las letras a) y b) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación y, por consiguiente, no podrán tenerse por satisfechos los criterios de eficacia e integridad necesarios para su aprobación.

El estándar exigido por el legislador no se satisface con el “reconocimiento acotado” de efectos negativos realizado por la titular del proyecto ni, mucho menos, sustentando dicho acotado reconocimiento e identificación de efectos, sobre la base de antecedentes que, en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fueron tenidos como insuficientes para caracterizar la línea de base del área de influencia del proyecto y para identificar los impactos ambientales ocasionados por el proyecto hidroeléctrico Los Maquis.

2. SOBRE LOS EFECTOS DE LA INFRACCIÓN Y LOS IMPACTOS SIGNIFICATIVOS ASOCIADOS

En el presente caso, Edelaysén S.A. pretende satisfacer tanto el requisito de las letras a) y b) del artículo 7 del Reglamento, como los criterios de integridad y eficacia; mediante un “reconocimiento acotado” de efectos negativos de su proyecto o actividad; ello, **sustentado en una interpretación del todo restrictiva de la infracción número 1 de la Formulación de Cargos y, como consecuencia de ello, de una evaluación selectiva y subjetiva de los efectos relevantes para los efectos de la presentación de un Programa de Cumplimiento.**

Lo anterior, provoca que el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. no contenga una descripción íntegra de los efectos que su proyecto ha causado en su área de influencia; desconociendo, además, impactos significativos causados por el proyecto que, inclusive, debieran conducir a que la infracción cometida por la infractora sea calificada y

sancionada como una infracción GRAVÍSIMA. Siendo así, malamente podrían tenerse por satisfechos los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

Esto resulta del todo relevante, toda vez que, tal como ha advertido la doctrina, en un contexto de baja densidad normativa que regula los Programas de Cumplimiento, que implica ciertos grados de discrecionalidad otorgados a la Superintendencia de Medio Ambiente, resulta exigible la emisión de “*decisiones motivadas, consistentes, y que aseguren su finalidad, esto es, el interés público comprometido en él.*”². Malamente, como se verá, se podría dictar una resolución aprobatoria debidamente motivada, en virtud de los antecedentes expuestos en el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A.; en tanto, de ellos, en caso alguno es posible concluir y sostener fundadamente en un acto administrativo, que el Programa de Cumplimiento dispone de acciones y metas que se hagan cargo adecuada y suficientemente de TODOS los efectos ambientales provocados por la infracción cometida por Edelaysén S.A..

“El artículo 9, del DS N°30, de 2012, limita la discrecionalidad, en cuanto impone criterios que deben cumplirse para la aprobación de un PDC, los que se analizarán a continuación. Cabe señalar además que toda norma que otorga márgenes de discrecionalidad supone la imposición del deber de motivar y justificar suficientemente la decisión (...)”³

A continuación, daremos cuenta cómo la empresa Edelaysén S.A. sólo reconoce “efectos acotados”, a través de un análisis del todo restrictivo del alcance de la infracción N° 1 de la Formulación de Cargos y del requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

2.1. El titular a través de un análisis restrictivo no se hace cargo de la totalidad de los efectos producto de su infracción.

Es así que, según venimos razonando, el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. no satisface el requisito contenido en la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en cuanto reconoce y/o descarta efectos de su proyecto, basado en una interpretación del todo restrictiva tanto de la infracción cometida como del requisito contenido en la norma referida y el alcance de los criterios de integridad y eficacia contenidos en el artículo 9 del mismo reglamento.

² HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude; “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento” en *Revista de Derecho* (N° 245, enero-junio 2019), pág. 29.

³ HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude; “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento” en *Revista de Derecho* (N° 245, enero-junio 2019), pág. 30-31.

Así, en la intención declarada de “reconocer acotados efectos” de la infracción cometida, la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. ha efectuado una descripción del todo deficiente de dichos efectos en el Programa de Cumplimiento; descripción en la cual: **a)** únicamente pareciera reconocer (indirecta y difusamente) algunos efectos o impactos paisajísticos de su proyecto o actividad; **b)** intenta descartar impactos sobre fauna íctica atendido que, según sus antecedentes de línea de base, “[...] *solo se registró la presencia de las especies introducidas *Oncorhynchus mykiss* (trucha arcoíris) y *Salmo trutta* (trucha marrón), que no se encuentran en categoría de conservación.*”; y **c)** intenta descartar impactos sobre los recursos naturales renovables de su área de influencia, únicamente afirmando que “*en relación con el suelo y vegetación, es dable señalar que el área intervenida corresponde a 1,035 ha (una coma cero treinta y cinco hectáreas) de clase de suelo tipo VII y solo se materializó la tala de 4 individuos de Coihue, por lo que se puede concluir que se reconocen efectos acotados sobre estas componentes.*”.

Como se observa de la sola lectura del Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., a través de un análisis del todo restrictivo de la infracción cometida, analiza los posibles efectos del proyecto únicamente respecto del objeto de protección de la Zona de Interés Turístico Chelenko (analizando dicho objeto, igualmente, bajo un enfoque restrictivo limitado únicamente al paisaje). Es así como, la empresa deja de observar que su infracción, más allá de la tipología específica de ingreso, implica la ejecución de un proyecto o actividad en elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental estando obligado a ella.

Dicho de otro modo, más allá de la tipología de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que resulte aplicable, la prohibición incumplida es aquella del artículo 8 de la Ley número 19.300, esto es, la ejecución de un proyecto o actividad sin realizar una evaluación de sus impactos ambientales con anterioridad a su ejecución. Así, si se quiere disponer de acciones y metas idóneas para abordar dicha infracción, se han de identificar o descartar fundadamente todos los efectos o impactos ambientales que serían relevantes en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Debiendo disponerse medidas eficaces para hacerse cargo de cada una de ellas.

Artículo 8°.- 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.

La Empresa Eléctrica de Aysén S.A., a través de su Programa de Cumplimiento limita, restringe el alcance de la infracción número 1 de la Formulación de Cargos; interpretándola y limitándola en el sentido de haber infringido solo la evaluación de impactos sobre el objeto de protección de un área puesta bajo protección oficial; obviando que la infracción es la elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental donde, junto con los

impactos a áreas protegidas o puestas bajo protección oficial, se efectúa una evaluación de los impactos del proyecto o actividad sobre todos los componentes ambientales con los que interactúa el proyecto en su área de influencia.

Al efecto, al parecer, resulta necesario recordar la definición legal de evaluación de impacto ambiental (art. 2 letra j) de la Ley 19.300); impacto ambiental (art. 2 letra k) de la Ley 19.300) y medio ambiente (art. 2 letra ll) de la Ley 19.300); en que se ha de sustentar la interpretación del alcance de la infracción formulada a la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. y, por ende, determinando el contenido del Programa de Cumplimiento necesario para satisfacer los criterios de integridad y eficacia.

“j) Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes;

k) Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada;

[...] ll) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones (...)”

Vale decir, el contenido de la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos corresponde al incumplimiento del deber de no ejecutar proyectos o actividades en elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, estando obligado a ello. Eludiendo con ello, la evaluación de la alteración, provocada directa o indirectamente por el proyecto, sobre aquel sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones.

Lo anterior, sin duda, determina el alcance del contenido del Programa de Cumplimiento, definido en la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; y, a su vez, de los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

Lo anterior resulta de toda lógica, toda vez que inclusive estando obligado a ingresar al SEIA en conformidad con la letra p) del artículo 10 de la Ley número 19.300, la evaluación ambiental habrá de contener una descripción de línea de base y evaluación de los impactos que el proyecto es susceptible de ocasionar en todos los componentes ambientales, sin circunscribir dicha evaluación únicamente a los elementos restrictivos del objeto de protección de un área protegida o puesta bajo protección oficial. Así, bajo la misma lógica y no obstante la tipología de ingreso al SEIA que resulte aplicable, el infractor debe entregar antecedentes que permitan identificar o descartar fundadamente: a) impactos o efectos sobre

la salud de la población; **b)** efectos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluido el suelo, agua y aire; **c)** efectos sobre reasentamiento de comunidades humanas o efectos sobre sus sistemas de vida o costumbres; **d)** efectos sobre monumentos o sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico o pertenecientes al patrimonio cultural; **e)** efectos sobre el valor paisajístico o turístico del área y, por cierto, **f)** efectos sobre los objetos de protección del área bajo protección oficial en que se emplaza.

Por el contrario, en un análisis del todo restrictivo y vulneratorio del requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación – impidiendo la satisfacción de los requisitos de integridad y eficacia –, la titular del proyecto ha preferido realizar no solo un reconocimiento acotado, sino que un análisis y exposición del todo selectiva y subjetiva de los efectos que la ejecución ilegal de su proyecto causó en su área de influencia. Así, ha pretendido obviar que, el tipo de proyecto o actividad ejecutado ilegalmente (Central Hidroeléctrica) es susceptible de ocasionar efectos o impactos ambientales que trascienden el valor paisajístico o turístico de una Zona de Interés Turístico Chelenko.

En base a los antecedentes presentados, el análisis de los potenciales efectos generados por la ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la ZOIT Chelenko, sin contar con RCA, se asocia al objeto de protección de la mencionada ZOIT, que incluiría el valor paisajístico y turístico de la Cascada Los Maquis y sus pozones, sobre las cuales se analizarán los potenciales efectos dado el cargo imputado.

De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, los potenciales efectos ambientales se analizarán sobre la base de si los hechos constitutivos de infracción pudieron haber afectado (i) el valor paisajístico y turístico, (ii) los caudales de la Cascada Los Maquis y sus pozones, (iii) así como también el suelo y la vegetación del área de emplazamiento del proyecto durante la ejecución del mismo, que es materia del cargo imputado.

Fuente: Anexo “Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales”, Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024

De acuerdo con lo anterior, y dada la naturaleza del hecho infraccional, **la hipótesis a testear en el marco del presente análisis es:**

“Dada la ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con RCA, se produjo una afectación en el valor paisajístico y turístico, los caudales de la Cascada Los Maquis y sus pozones, así como también el suelo y la vegetación del área de emplazamiento del proyecto”.

Fuente: Anexo “Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales”, Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024

Lo razonado y expuesto precedentemente, fue advertido por esta Superintendencia del Medio Ambiente en su Resolución Exenta N° 3/Rol F-003-2024 del 8 de julio de 2024; acto administrativo por medio del cual realizó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. el 10 de abril de 2024.

19° Respecto del componente paisaje, no queda claro si la empresa reconoce los efectos que se desprenden inequívocamente del hecho infraccional, o bien, intenta descartarlo. No obstante, tal cómo se indica en los considerandos 29 y 30 de la FDC, resulta necesario que la empresa reconozca que las obras realizadas al proyecto “Central Hidroeléctrica Los Maquis” fueron susceptibles de generar impacto ambiental en la ZOIT Chelenco, debido a su estrecha cercanía con los objetos ambientales de relevancia de esta área protegida⁶. En esta línea, cabe afirmar que el PDC no constituyen una instancia para controvertir los presupuestos de la imputación de la configuración y/o la clasificación de las infracciones imputadas en la formulación de cargos. Además, en la versión refundida del PDC, la empresa deberá analizar y/o descartar los efectos que razonablemente puedan atribuirse al tipo de actividad que importa la elusión en el presente caso; esto es, una minicentral operación de una minicentral hidroeléctrica de pasada con 2 unidades de 500 kW cada una.

20° Además, en la versión refundida del PDC, la empresa analizar y/o descartar los efectos que razonablemente puedan atribuirse al tipo de actividad que importa la elusión en el presente caso⁷; esto es, una minicentral operación de una minicentral hidroeléctrica de pasada con 2 unidades de 500 kW cada una.

Fuente: Resolución Exenta N° 3/Rol F-003-2024 del 8 de julio de 2024

Ahora bien, nada de ello fue subsanado por Edelaysén S.A. en Programa de Cumplimiento reformulado ingresado el 16 de agosto de 2024; instrumento en que continúa “reconociendo efectos acotados” de su proyecto o actividad, sin evaluar/descartar todos aquellos impactos ambientales que razonablemente su proyecto es susceptible de causar en su área de influencia y que son parte de la infracción del número 1 de la formulación de cargos de este procedimiento sancionatorio.

Así, si bien el Programa de Cumplimiento reformulado incorpora dos nuevos efectos al análisis (fauna silvestre; afectación de la calidad de agua por efluentes y calidad del aire por las emisiones de material particulado del proyecto); ello no satisface el requisito de análisis y/o descarte de todos los impactos o efectos ambientales que la ejecución ilegal del proyecto Los Maquis causó en su área de influencia.

Respecto de la fauna silvestre, se señala que no es posible reconocer afectación de alguna especie durante la etapa de construcción tanto para fauna terrestre (incluye aves continentales) como para fauna acuática, en base a la información disponible.

En cuanto a la emisión de efluentes, se descarta una potencial afectación al componente agua, en atención que los residuos líquidos domésticos que se generó durante la construcción de las obras del proyecto fueron manejados de acuerdo a lo establecido en el D.S. N°594/1999 del MINSAL, y se contrató los servicios de una empresa autorizada para la mantención, retiro y disposición de las aguas servidas de los baños químicos a un lugar autorizado sanitariamente para estos fines.

Finalmente, en cuanto a la componente aire, se encuentra en proceso de desarrollo el análisis de efectos que se generó durante la construcción de las obras con una empresa especializada, la que a la fecha de cierre de la presente minuta no ha concluido. Este informe quedará comprometido en forma posterior a la entrega del Programa de Cumplimiento a la SMA, en un plazo máximo de 6 semanas.

Fuente: Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024

Ciertamente dichos “acotados efectos”, en tanto derivan de una limitada y restrictiva interpretación de la infracción del N° 1 de la Formulación de Cargos, en caso alguno permiten sostener que se ha cumplido el requisito de la letra a) de artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Motivo por el cual esta Superintendencia del Medio Ambiente no podrá sino rechazar el programa de cumplimiento presentado por Edelaysén S.A., en tanto resulta imposible tener por cumplido los criterios de integridad y eficacia, respecto de todos aquellos efectos provocados por la infracción cometida que no son reconocidos – ni siquiera descartados fundadamente – en el referido documento del 16 de agosto de 2024.

2.2. Los denominados “efectos acotados” se sustentan en antecedentes del todo insuficientes.

Ahora bien, igualmente resulta necesario efectuar algunas reflexiones y observaciones respecto de los “acotados efectos” reconocidos y/o descartados por Edelaysén S.A. tanto en su Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024, como en su Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024.

En base a los antecedentes presentados, el análisis de los potenciales efectos generados por la ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la ZOIT Chelenko, sin contar con RCA, se asocia al objeto de protección de la mencionada ZOIT, que incluiría el valor paisajístico y turístico de la Cascada Los Maquis y sus pozones, sobre las cuales se analizarán los potenciales efectos dado el cargo imputado.

De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, los potenciales efectos ambientales se analizarán sobre la base de si los hechos constitutivos de infracción pudieron haber afectado (i) el valor paisajístico y turístico, (ii) los caudales de la Cascada Los Maquis y sus pozones, (iii) así como también el suelo y la vegetación del área de emplazamiento del proyecto durante la ejecución del mismo, que es materia del cargo imputado.

Fuente: Anexo “Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales”, Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024

Respecto de la fauna silvestre, se señala que no es posible reconocer afectación de alguna especie durante la etapa de construcción tanto para fauna terrestre (incluye aves continentales) como para fauna acuática, en base a la información disponible.

En cuanto a la emisión de efluentes, se descarta una potencial afectación al componente agua, en atención que los residuos líquidos domésticos que se generó durante la construcción de las obras del proyecto fueron manejados de acuerdo a lo establecido en el D.S. N°594/1999 del MINSAL, y se contrató los servicios de una empresa autorizada para la mantención, retiro y disposición de las aguas servidas de los baños químicos a un lugar autorizado sanitariamente para estos fines.

Finalmente, en cuanto a la componente aire, se encuentra en proceso de desarrollo el análisis de efectos que se generó durante la construcción de las obras con una empresa especializada, la que a la fecha de cierre de la presente minuta no ha concluido. Este informe quedará comprometido en forma posterior a la entrega del Programa de Cumplimiento a la SMA, en un plazo máximo de 6 semanas.

Fuente: Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024

No obstante lo que se dirá respecto de ellos en particular, un primer cuestionamiento a la descripción de efectos realizada para el cargo número 1 de la Formulación de Cargos, radica en que los antecedentes en que se funda el análisis realizado por Edelaysén S.A. en su Programa de Cumplimiento, corresponden principalmente a antecedentes que fueron calificados de insuficientes en el marco del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis”. **Siendo del todo inadmisibles que, omitiendo lo anterior, se pretendan validar como antecedentes suficientes en esta instancia sancionatoria, para definir los impactos del proyecto ejecutado ilegalmente por Edelaysén S.A. en los términos de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.**

Así, cabe recordar que de acuerdo con la Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental y sus estudios anexos, no presentaron antecedentes suficientes para descartar impactos significativos del proyecto en cuestión.

10. Que, de conformidad con las normas y criterios citados, y, examinados los antecedentes presentados por el Titular, esta Dirección Regional estima que la DIA del Proyecto carece de **información esencial** en los términos señalados precedentemente, dado que no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, referidos a: Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, respectivamente y, que la falta de la misma no es susceptible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental

Ahora bien, en los acotados efectos de la infracción número 1 de la Formulación de Cargos analizados en el Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024, la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. más que reconocer, intenta descartar efectos sobre La Cascada Los Maquis y sus sistemas de pozones, señalando:

Por otra parte, la captación de agua en el río Los Maquis durante los dos (2) periodos de pruebas de puesta en servicio, y marcha blanca, fue de carácter temporal (31 días entre el 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2021 y 18 días entre el 01 al 20 de mayo de 2022), y de acuerdo al registro fotográfico revisado, se puede observar que se mantuvo la expresión visual del salto de agua y los atributos del paisaje en la zona de la Cascada Los Maquis. Adicionalmente se evidencia que los atributos del paisaje en la zona de la Cascada Los Maquis entre mayo del 2022 y mayo del 2023 son similares.

Complementando lo anterior, cabe señalar que durante los periodos de prueba en que operó la central hidroeléctrica siempre se dejó pasar un caudal igual o mayor a 366 l/s (caudal escénico) hacia las cascadas y

Fuente: Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024

Sin embargo, resulta del todo necesario cuestionar dicha descripción de efecto, en primer lugar porque, no obstante que la titular en su Programa de Cumplimiento señala que aún debe ejecutar ciertas obras de la etapa de construcción de su proyecto, lo que “considera la instalación de sistemas complementarios menores para el monitoreo de la central”; omite – convenientemente – precisar que dichos sistemas complementarios para el monitoreo de la central, corresponden precisamente a aquellos sistemas sin los cuales no es posible aseverar – como lo han hecho – que la central operó dejando “pasar un caudal igual o mayor a 366 l/s (caudal escénico) hacia las cascadas y pozones...”.

En virtud de aquello, ciertamente no es posible tener certeza ni por suficientemente fundadas las conclusiones vertidas por Edelaysén S.A. en este punto de su Programa de Cumplimiento.

En segundo lugar, aceptar que los efectos sobre la Cascada Los Maquis y sus pozones han sido irrelevantes o de baja magnitud – como pretende la Empresa Eléctrica de Aysén por medio de la citada descripción – dado que durante todo momento se habría dejado pasar un caudal igual o superior a los 366 l/s, permitiría validar en esta sede una verdadera medida de mitigación, compensación o reparación ambiental (definición de un caudal escénico) que es propio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que, valga hacerlo presente, no pudo ser validado en la evaluación de impacto ambiental Terminada Anticipadamente por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén.

Al efecto, cabe tener especialmente en cuenta lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en los autos ROL R-44-2020, referidos precisamente al Proyecto Hidroeléctrico Los Maquis:

CUADRAGÉSIMO. Que, a la luz de la descripción del proyecto hecha por el titular, se aprecia que la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; es un hecho que por sí mismo basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico. Amén de ello, y con motivo de esta extracción, el titular se ha comprometido a medir y mantener lo que ha denominado un «caudal escénico» o «caudal paisajístico» de 366 l/s (a modo ejemplar, algunos de los términos usados por el titular a fs. 154, 158, 162, 164, 168, 171, 173, 220, 229, 469, 670 y 752), al cual se le inyectaría aire para mantener el esponjamiento visual de la caída de agua. Este solo compromiso voluntario, da cuenta de una acción de compensación a un elemento del ambiente, que forma parte de los objetos de protección del área colocada bajo protección oficial, y que impresiona al menos como susceptible de ser afectado por el proyecto; puesto que de no mediar tal esponjamiento en el caudal escénico, el salto de agua podría verse perjudicado en su atractivo original. Adicionalmente, las obras de la bocatoma, el nuevo

Fuente: Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental del 8 de octubre de 2021, ROL R-44-2020

En línea con lo que venimos argumentando, resulta tener presente pronunciamientos de Órganos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales que participaron de la evaluación ambiental del proyecto de Edelaysén S.A. y que cuestionaron el denominado Caudal Escénico o Ambiental como medida idónea para mitigar, limitar o impedir impactos significativos del proyecto. Pronunciamientos en virtud de los cuales, por medio de Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023, el Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén sustentó el Término Anticipado de la evaluación ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental presentada por la infractora.

Ello, en tanto, la titular del proyecto pretende en su Programa de Cumplimiento, sobre la base de los mismos antecedentes tenidos a la vista en el procedimiento de evaluación ambiental de su proyecto; tener por cumplido tanto el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, como los criterios de integridad y eficacia necesarios para la aprobación de su Programa de Cumplimiento.

Considerando lo anterior, se utilizó una metodología basada en un desarrollo matemático hidráulico de la teoría de Douma, obteniendo como resultado que el caudal escénico debe ser, a lo menos, de 330 l/s (mayores detalles en el acápite 4.3.1 del Anexo 3.18 de la DIA MH Los Maquis). Con este caudal, es posible visualizar la cascada ubicada en la zona baja, a una distancia aproximada de 400 m aguas abajo de la confluencia de ambos brazos del río Los Maquis (más abajo de los pozones) como una cortina de agua espumosa de al menos 3 m de ancho. Sin perjuicio de lo anterior, en el acápite 5 del estudio adjunto en el Anexo 3.18 de la DIA MH Los Maquis recomienda aplicar un caudal escénico igual a 366 l/s, considerando el diseño de la bocatoma de la Central Hidroeléctrica Los Maquis.

Fuente: Anexo “Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales”, Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024, pág. 42.

Así, la Dirección General de Aguas, por medio de su Oficio Ordinario número 242 del 14 de julio de 2023, entre otros aspectos de su competencia, observó:

1. Descripción de proyecto

- a) Se solicita a la titular indicar si se proyecta algún tipo de obra de disipación en la obra de restitución de caudales, esto por los eventuales efectos que pudiesen surgir sobre los márgenes y/o fondo del río Los Maquis o la eventual pérdida de funciones ecológicas.
- b) La titular deberá referirse al mantenimiento del caudal ambiental específicamente para los episodios en los cuales el río portee un caudal levemente superior al mínimo de derivación hacia el canal de aducción. Sin perjuicio de lo anterior, la titular deberá considerar un sistema de control y registro continuo de caudales (captado y ambiental), que deberá estar disponible en todo momento.
- c) En relación al orificio del muro frontal y la derivación en el muro lateral, se solicita a la titular entregar mayor detalle respecto de los caudales que se registran entre el vano superior del primero y el vano inferior del segundo, especificando el caudal asociado a la cota en la cual comienzan a ser derivadas las aguas.

2. Control y Monitoreo

- a) Se solicita a la titular mayor detalle de la modelación hidráulica bidimensional utilizada para determinar el caudal pasante hacia la bocatoma (Señalados en la tabla 7-12) y de los datos suministrados al modelo. En este mismo sentido se solicita demostrar a través de cualquier técnica hidrométrica que los 366 litros por segundo teóricamente calculados pasan por el orificio del muro frontal.

4. Caudal Ambiental

En el anexo 3.18 correspondiente al estudio de caudal ambiental, la titular desestima la aplicación de unos de los métodos sugeridos por su potencial alteración justificando la decisión en base a la inexistencia de especies nativas. Ahora bien, a juicio de este servicio, resulta necesario sustentar dicha decisión sobre la base de al menos 4 monitoreos, es decir completar los restantes para los periodos de invierno y otoño. En su defecto al menos se requiere efectuar la modelación para las especies descritas, y en caso de resultar un caudal menor al propuesto por la titular se deberá mantener este, es decir 366 l/s.

Fuente: Oficio Ordinario número 242 del 14 de julio de 2023 de la Dirección General de Aguas, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

Por su parte, la Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, en lo pertinente, razonó:

10.1.3. Desde el punto de vista hidrológico, la titular realiza la caracterización a partir de las estadísticas fluviométricas del estero Los Baños, cuya cuenca y régimen hidrológico serían similares a las del Río Los Maquis (Recurso hídrico donde se ejecutará la Minicentral) indicando que *“fue posible determinar caudales medios mensuales en régimen natural entre los años 1993 y 2012”*. Adicionalmente, mediante un balance hídrico realizado a partir de registros aislados de precipitaciones en la estación de Puerto Guadal, fue posible extender la estadística hasta marzo del año 2016, exceptuando el año 2013, del cual no fue posible conseguir información”.

Al respecto esta información se considera insuficiente toda vez que no se presentan antecedentes que respalden los valores y la información estimada. Además, en coherencia con lo anterior se necesitan antecedentes nuevos así como lo señala la Dirección General de Aguas, mediante su pronunciamiento:

“a) De acuerdo a lo indicado por la titular en el punto 7.6 del anexo 3.8, caracterización hidrológica, se utilizó la fórmula racional para estimar caudales máximos en una cuenca cuya área es superior a los 20 km². Al respecto se solicita considerar la aplicación de otra metodología tal como las que se describen en la “Guía Metodológica para Presentación y Revisión Técnica de Proyectos de Modificación de Cauces Naturales y Artificiales”, H.U., DGA-AC y Verni King modificado conservando el que entregue las condiciones más exigentes sobre los cauces máximos.

b) Asimismo, la Titular señala que, los caudales medios mensuales se obtuvieron a partir del análisis de las estaciones fluviométricas estero el Baño. Sin embargo, no se presentan los cálculos ni mediciones que permitan respaldar la serie de caudales presentados en los Anexos 3.8 y 3.18, por lo tanto, se solicita detallar la metodología utilizada para la generación de los caudales medios mensuales en el río los Maquis. La importancia de lo anterior radica en el hecho que la estimación de este parámetro podría cambiar la valoración en el factor “Alteración del Hidrograma” producto de la magnitud de la captación”

c) Por otro lado en lo que respecta a las consideraciones del cambio climático expuestas por la titular, se observa que efectivamente existirá una disminución en las precipitaciones (Lluvia y Nieve) y aumento en la T°, así las cosas, considerando que en los cursos fluviales la variación temporal de los parámetros (estacional e incluso intradiaria) puede ser considerable, se solicita a la titular incorporar dichas variables en la estimación anterior e indicar si de alguna manera esto compromete la disponibilidad de caudales”.

10.1.4. En relación, al lugar y obra de restitución del agua, la Dirección de Obras Hidráulicas, de la Región de Aysén se pronuncia a través de la Dirección General de Aguas de la Región de Aysén, relevando lo siguiente:

Respecto a la obra de restitución de caudales en el río Los Maquis, si bien el titular señala que *“Debe tenerse presente que la obra de restitución prácticamente no interfiere el cauce, por lo que los ejes hidráulicos con proyecto y sin proyecto son coincidentes”*, la Dirección de Obras Hidráulicas, de la Región de Aysén, señala al respecto que *“A pesar de esta afirmación debe modelarse la situación con proyecto, pues no se visualiza una variación de caudal aguas arriba y aguas debajo de la obra de restitución. Se debe modelar el efluente para realizar un análisis del comportamiento de la obra de restitución en los distintos escenarios, con variaciones de caudal tanto de los maquis como del efluente”*. (énfasis agregado).

En este contexto, y de acuerdo a lo que se señala en la DIA, la restitución del caudal en el punto indicado, no ha sido suficientemente modelada, faltando antecedentes que permitan caracterizar esta descarga para así dimensionar los potenciales impactos que pueda o no tener ésta sobre el punto de restitución, así como respecto de curso del río aguas abajo (especialmente, considerando que la misma Titular reconoce la existencia de especies que realicen desove en el río); por lo que se considera que la información entregada por la titular no es suficiente, no bastando con solo enunciar que la obra de restitución no interfiere en el cauce, por lo que se debe realizar una modelación como antecedente nuevo no contenido en la DIA, debido a que lo indicado por la titular no permite descartar afectación al recurso hídrico.

10.1.5. Por otro lado, la falta de información esencial indicada en el punto N° 10.1.3. de la presente resolución, no contenida en la DIA, es un insumo o información necesaria para determinar el Caudal Ambiental, toda vez que uno de los temas observadas por el Tercer Tribunal ambiental, fue precisamente el compromiso de la Titular a mantener un caudal escénico, ambiental, de 366 l/s. La importancia de la determinación de este Caudal Ambiental se considera esencial para la evaluación, a fin de descartar afectación hacia el cuerpo de agua, el objeto de protección de la ZOIT, Cascada los Maquis y su entorno de pozones y remansos adyacentes, todos los cuales constituyen los atributos que confieren valor al paisaje.

Asimismo, para la determinación del Caudal ambiental no se presenta información representativa para desestimar el literal b) de este articulado *“La superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada y el impacto generado en dicha superficie. Para la evaluación del impacto se deberá considerar la diversidad biológica, así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley”*. Esto, en consideración a lo indicado por la Dirección General de Aguas, a través de su pronunciamiento, el que indica que:

“En el anexo 3.18 correspondiente al estudio de caudal ambiental, la titular desestima la aplicación de unos de los métodos sugeridos por su potencial alteración justificando la decisión en base a la inexistencia de especies nativas. Ahora bien, a juicio de este Servicio, resulta necesario sustentar dicha decisión sobre la base de al menos 4 monitoreos, es decir completar los restantes para los periodos de invierno y otoño. En su defecto al menos se requiere efectuar la modelación para las especies descritas, y en caso de resultar un caudal menor al propuesto por la titular se deberá mantener este, es decir 366 l/s”.

Lo anterior a raíz que la titular realiza solo 2 campañas, con el nivel de río más bajo, como se señala en el Anexo 3.7 Ecosistemas acuáticos continentales de la DIA; *“5.3 LEVANTAMIENTO DE TERRENO 5.3.1 Generalidades Esta sección presenta los resultados de dos campañas de terreno. La primera de ellas fue realizada en primavera de 2022, específicamente entre los días 27 y 28 de septiembre. Por otra parte, la segunda campaña fue realizada entre los días 7 y 8 de febrero de 2023 (campaña de verano)”*.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

Siendo así, esta Superintendencia de Medio Ambiente, no puede aprobar la referida descripción de efectos realizada por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., toda vez que, de hacerlo, se inmiscuiría en la esfera propia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; herramienta de gestión ambiental en la cual, el referido Caudal Escénico no ha sido validado como una medida que mitigue, repare o compense los significativos impactos ambientales que el proyecto es susceptible de causar. Por lo tanto, en este procedimiento sancionatorio no pueden ser considerados ni validados los mismos antecedentes para definir y limitar los efectos ambientales de la infracción cometida por Edelaysén S.A..

Por su parte, nuevamente de un modo selectivo y subjetivo de identificación de los efectos del proyecto en cuestión, el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. intenta descartar efectos sobre fauna íctica, señalando que “[...] *solo se registró la presencia de las especies introducidas *Oncorhynchus mykiss* (trucha arcoíris) y *Salmo trutta* (trucha marrón), que no se encuentran en categoría de conservación.*”.

Adicionalmente, en base al levantamiento de información en terreno en el área de influencia realizada en septiembre de 2022 (primavera) y en febrero de 2023 (verano), se registraron en el río solo dos especies, *Oncorhynchus mykiss* (trucha arcoíris) y *Salmo trutta* (trucha marrón), y ambas corresponden a especies introducidas que no se encuentran en ninguna categoría de conservación. Lo anterior fue confirmado utilizando de forma complementaria con la técnica de ADN ambiental, procedimiento de ecología molecular para detectar la presencia de especies a partir del ADN disuelto o presente en la columna de agua, con el cual se constató solo la presencia de salmónidos introducidos, pero no de especies nativas (mayores antecedentes en el Anexo 3.7 de la DIA MH Los Maquis).

Fuente: Anexo “*Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales*”, Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024, págs. 41-42

Al efecto, no podemos sino remitirnos a que la propia Resolución de Término anticipado de la evaluación ambiental del proyecto “*Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis*”, estableció que su contenido y estudios anexos – los mismos sobre los cuales se describen y reconocen los “acotados efectos” de la infracción del n°1 de la Formulación de Cargos – no permitían identificar los referidos impactos ambientales del proyecto ni descartar impactos significativos sobre fauna silvestre (incluida la fauna íctica).

10. Que, de conformidad con las normas y criterios citados, y, examinados los antecedentes presentados por el Titular, esta Dirección Regional estima que la DIA del Proyecto carece de **información esencial** en los términos señalados precedentemente, dado que no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, referidos a: Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, respectivamente y, que la falta de la misma no es susceptible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

- En numeral 1.5.2.10 del capítulo 1 de la DIA, la titular señala haber implementado en el sector de bocatoma y de la obra de restitución, rejas hidráulicas, como barrera física para así evitar que, la fauna íctica reconocida en las 2 campañas de muestreo en terreno (Anexo 3.7 de DIA), ingrese a la casa de máquinas. De lo indicado, se solicita detallar:
 - Cuál es la ubicación de esta rejilla, dentro de la configuración o diseño de toda la obra de bocatoma, mediante planos y fotografías.
 - Se solicita informar cuales son las mantenciones que se realizarían a esta obra y en que momento, o circunstancia deberían ser efectuada estas mantenciones. Además de indicar si existirá registro de dichas mantenciones.
- En numeral 1.5.2.10 del capítulo 1 de la DIA, la titular señala haber implementado mejoras en la antigua obra de bocatoma y estas mejoras incluirían una obra para la entrega continua del caudal ambiental aplicable al proyecto. De lo anterior, se solicita aclarar cuál sería el diseño de esa obra de entrega del caudal ambiental y también se requiere indicar cual sería el procedimiento o mecanismo de medición y registro que tendría la central, para supervisar la adecuada e íntegra entrega de dicho caudal, cuyo cálculo fuese informado en Anexo 3.18 de DIA.
- En el capítulo 1, Tabla 10.4, pág. 10: “Plazos e hitos estimados según fase del proyecto” no se establece plazo para el retiro de instalación de faenas y acondicionamiento del terreno.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

Asimismo, dado que la afectación de la fauna íctica que desarrolla sus procesos vitales en el río Los Maquis depende del caudal que el río mantenga, ciertamente no puede validarse la falta de afectación a fauna íctica atendidas las citadas deficiencias del Caudal Ambiental o Escénico definido por la titular del proyecto o actividad.

Ahora bien, respecto de la fauna silvestre en general, ciertamente resulta del todo insuficiente para tener por descartado la producción de efectos negativos de la infracción sobre ella, tanto lo escuetamente expuesto en Programa de Cumplimiento reformulado como los antecedentes

en que se funda (precisamente, los mismos acompañados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y tenidos como insuficientes para descartar impactos significativos sobre fauna silvestre).

Respecto de la fauna silvestre, se señala que no es posible reconocer afectación de alguna especie durante la etapa de construcción tanto para fauna terrestre (incluye aves continentales) como para fauna acuática, en base a la información disponible.

Fuente: Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024

Al efecto, como ya hemos señalado, “la información disponible” no es otra que aquella que la titular del proyecto igualmente acompañó en la evaluación de impacto ambiental de su proyecto hidroeléctrico; información que, según el considerando 10. de la Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, no resultan suficientes para descartar efectos significativos definidos por la letra b) del artículo 11 de la Ley número 19.300.

10.1. Que, para efectos de configurar lo anterior, se tiene presente lo referido al literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, precisado por el artículo 6 del Reglamento del SEIA y en específico su literal a), que señala que para efectos de evaluar los efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables, debe considerarse “La pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes”, así como por su literal b), que indica que debe también considerarse “La superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada y el impacto generado en dicha superficie. Para la evaluación del impacto se deberá considerar la diversidad biológica, así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley”. En este sentido y a raíz de la falta de información relevante indicada en el punto N° 9 de la presente resolución, tampoco se presentan antecedentes necesarios para descartar los efectos sobre dichos literales, en consideración además a lo indicado por el Servicio Agrícola y Ganadero, de la Región de Aysén, a través de su pronunciamiento: “El titular no reconoce el descarpe de las 2.91 hectáreas constituye un efecto (...) sobre las características físicas, químicas y biológicas del suelo; impactos que no fueron evaluados...”.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

Lo mismo ocurre con la descripción de los efectos negativos de la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos sobre el valor turístico y paisajístico del área de influencia del proyecto; descripción que, en tanto se fundamenta principalmente sobre los antecedentes expuestos y estudios acompañados por Edelaysén S.A. en la Declaración de Impacto Ambiental de su proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” y declarados

como insuficientes por el Servicio de Evaluación Ambiental; no pueden ser tenidos como suficientes para satisfacer el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas e Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ni, mucho menos, para entender satisfechos los criterios de integridad y suficiencia necesarios para la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

10. Que, de conformidad con las normas y criterios citados, y, examinados los antecedentes presentados por el Titular, esta Dirección Regional estima que la DIA del Proyecto carece de **información esencial** en los términos señalados precedentemente, dado que no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, referidos a: Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar: **Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona,** y Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, respectivamente y, que la falta de la misma no es susceptible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

10.4. Que, en lo referido al literal e) del artículo 11° de la Ley N°19.300, precisado por el artículo 9 del RSEIA, se advierte que la Titular no presenta antecedentes necesarios para descartar los efectos sobre literal b) de este articulado, referido a “*La duración o la magnitud en que se alteren atributos de una zona con valor paisajístico*”, en consideración a la falta de información esencial en la determinación y justificación del Caudal Ambiental, relevado en el artículo 6 RSEIA, por lo que no es posible evaluar la significancia del impacto asociado al valor paisajístico del área. Lo anterior teniendo a la vista lo establecido por Tercer Tribunal Ambiental el cual señala que “la cascada Los Maquis, su entorno de pozones y remansos adyacentes es un atributo que confiere valor al paisaje y que forma parte del objeto de protección del referido territorio”. Dado lo anterior, no es posible, en esta instancia de evaluación, evaluar la afectación al valor paisajístico de la zona.

10.4.1. Asimismo, no es posible descartar afectación a dicho literal en consideración a la falta de información relevante indicada en el punto 9 de la presente resolución, en específico al punto 9.1. en lo relacionado con la descripción de proyecto, *huella de maquinarias*, toda vez que no es posible descartar efectos sobre el valor paisajístico del sector en consideración a los atributos del paisaje, indicados en la Guía Valor Paisajístico en el SEIA, en los que se deben considerar la pérdida de atributos biofísicos, estéticos y estructurales, para posteriormente realizar una ponderación de dichos atributos; lo cual constituye información esencial para el descarte de impactos significativos, que no se encuentra contenida en la DIA.

Fuente: Resolución Exenta número 202311101138 del 4 de agosto de 2023 del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis” de Edelaysén S.A.

Asimismo, cabe tener presente lo observado por el Servicio Nacional de Turismo en el procedimiento de evaluación ambiental, a propósito de los elementos ambientales relevantes para el valor paisajístico del área de influencia del proyecto de Edelaysén S.A. y la insuficiencia de los antecedentes presentados en su Declaración de Impacto Ambiental – y hoy replicados para fundamentar su Programa de Cumplimiento – para descartar impactos significativos de la letra e) del artículo 11 de la Ley número 19.300.

1. Valor paisajístico: Respecto del Anexo 3.11 "Caracterización de paisaje", se solicita al Titular determinar la calidad visual del paisaje para las unidades de paisaje identificadas UP1, UP2 y UP3 considerando todos los elementos de la guía de valor paisajístico, particularmente para el atributo "fauna" ya que no solo considera la presencia, sino también la diversidad, y de acuerdo a la caracterización de fauna silvestre "en el área de influencia se identificaron 47 especies de fauna terrestre nativas correspondientes a 37 aves y 10 mamíferos. De las especies registradas, 11 se encuentran en categoría de conservación según la legislación nacional vigente, correspondiente a las aves *Vultur gryphus* (cóndor) y *Campephilus magellanicus* (carpintero negro), clasificadas como "Casi amenazadas" (NT), *Theristicus melanopis* (bandurria) y *Pteroptochos tarnii* (hued hued) consideradas como de "Preocupación menor" (LC) y a los mamíferos *Lycalopex culpaeus* (zorro culpeo), *Chaetophractus villosus* (quirquincho), *Histiopus montanus* (murciélago orejudo menor), *Lasiurus varius* (murciélago colorado), *Myotis chilensis* (murciélago orejas de ratón del sur) y *Abrothrix longipilis* (ratón lanudo común) clasificados como de "Preocupación menor" (LC) y a *Histiopus magellanicus* (murciélago orejón austral) considerado como de "Datos deficientes" (DD)".
2. Por otra parte, para la UP1 atributo agua, el titular indica que es "Agua abundante dentro de la Unidad de Paisaje", otorgándole una valorización "alta", sin embargo, para la macrozona de paisaje austral corresponde una valorización "destacada". Lo mismo ocurre para el atributo vegetación, el titular indica una "Cobertura media 30% a 70%" otorgándole una valorización "media", sin embargo, para la macrozona de paisaje austral corresponde una valorización "alta".

Fuente: Oficio Ordinario N° 70 del 14 de julio de 2023, procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Minicentral hidroeléctrica de pasada Los Maquis" de Edelaysén S.A.

Por último, ciertamente no satisface el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, cuando se pospone la entrega de los antecedentes para ponderar los efectos de la infracción cometida; como hace la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. respecto de la calidad del aire en relación con las emisiones del proyecto ilegalmente ejecutado. Ello, obviamente, impide tener por satisfechos los criterios de integridad y eficacia necesarios para la aprobación del Programa de Cumplimiento.

Finalmente, en cuanto a la componente aire, se encuentra en proceso de desarrollo el análisis de efectos que se generó durante la construcción de las obras con una empresa especializada, la que a la fecha de cierre de la presente minuta no ha concluido. Este informe quedará comprometido en forma posterior a la entrega del Programa de Cumplimiento a la SMA, en un plazo máximo de 6 semanas.

Fuente: Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024

En razón de todo lo expuesto, ciertamente que, inclusive los “acotados efectos” reconocidos por Edelaysén S.A. en su Programa de Cumplimiento, son insuficientes para entender satisfecho el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; motivo por el cual necesariamente habrá de ser rechazado el Programa de Cumplimiento presentado por la infractora, dando continuidad al Procedimiento Sancionatorio de la especie.

2.3. El Programa de Cumplimiento presentado por la infractora omite significativos impactos ambientales de su proyecto.

Llegado a este punto, tal como lo hemos realizado en anteriores presentaciones, no podemos sino reiterar que las infracciones cometidas por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. no pueden sino ser calificadas de Gravísimas, de conformidad con el artículo 36 número 1 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia del Medio Ambiente. En especial, atendido que la construcción y operación de la central hidroeléctrica Los Maquis, ha involucrado “*la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley número 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”; constatándose en su ejecución y operación “*alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley*”.

Al efecto, cabe hacer presente que la construcción y posterior operación del proyecto hidroeléctrico Los Maquis de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., al margen del Sistema de Evaluación Ambiental y al interior de un área bajo protección oficial, ha generado efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley número 19.300; efectos que debieron ser abordados por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. en su Programa de Cumplimiento y, cuya evidente omisión, habrá de conducir a su rechazo tanto por incumplir el requisito de la letra del artículo 7. del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación como por ser incapaz de satisfacer los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

a) El proyecto central hidroeléctrica Los Maquis, ha generado afectación al objeto de protección de un área bajo protección oficial; satisfaciendo el supuesto de hecho del artículo 11 letra d) de la Ley número 19.300.

Lo primero que hay que tener en consideración, a la luz de los antecedentes que obran en este expediente administrativo, es que el proyecto hidroeléctrico Los Maquis se ha ejecutado y ha operado al interior de un área bajo protección oficial; habiéndose asentado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental – en los autos de la causa rol R-44-2020 – que su construcción y

operación es susceptible de afectar directa y permanentemente el objeto de protección de la Zona de Interés Turístico Chelenko.

DECIMOCTAVO. Que, de lo anterior, se desprende que **la declaratoria de la ZOIT Chelenko tuvo por finalidad conservar el patrimonio ambiental señalado previamente** (aguas prístinas, paisajes, riqueza geológica y arqueológica) en un instrumento de gestión turística que, a partir de un modelo de gobernanza público-privada, diagnosticó y planificó acciones para promover el desarrollo turístico en dicho territorio. Es así como, a partir de la identificación de determinados componentes del medio ambiente vinculados a la oferta turística, prestadores de servicios turísticos y la demanda turística actual, se realizó un diagnóstico estratégico y una propuesta de desarrollo turístico.

VIGÉSIMO. Que además, de los antecedentes expuestos, es posible establecer que más allá de que la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones no aparezca mencionada expresamente en el Plan de Acción de la ZOIT, **se trata de un elemento ambiental que se emplaza al interior de dicho territorio y que ha sido relevado por la autoridad competente en la materia (Sernatur) como parte de su objeto de protección,** durante la sustanciación del procedimiento administrativo motivado por posible elusión al SEIA (fs. 710 a fs. 714 y fs. 715 a fs. 717). A mayor abundamiento, se trata de una caída de agua que desemboca en el Lago General Carrera, ícono territorial en torno al cual se indica que existen recursos naturales que constituyen uno de los principales motivos para la visita de turistas a la zona (Plan de Acción ZOIT, p. 3) que se encuentra identificado en el Decreto de la ZOIT y su Plan de Acción (p. 8) en la categoría de sitio natural de jerarquía internacional y con condiciones especiales para la atracción turística.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en consecuencia, **debe entenderse que en la ZOIT Chelenko se encuentra comprendida, como objeto de protección, la cascada Los Maquis y su entorno de pozones,** correspondiendo en consecuencia analizar los motivos invocados por la SMA para descartar el ingreso del proyecto al SEIA.

CUADRAGÉSIMO. Que, a la luz de la descripción del proyecto hecha por el titular, se aprecia que **la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; es un hecho que por sí mismo basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT.** Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una **alteración de carácter permanente** del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico. Amén de

ello, y con motivo de esta extracción, el titular se ha comprometido a medir y mantener lo que ha denominado un «caudal escénico» o «caudal paisajístico» de 366 l/s (a modo ejemplar, algunos de los términos usados por el titular a fs. 154, 158, 162, 164, 168, 171, 173, 220, 229, 469, 670 y 752), al cual se le inyectaría aire para mantener el esponjamiento visual de la caída de agua. Este solo compromiso voluntario, da cuenta de una acción de compensación a un elemento del ambiente, **que forma parte de los objetos de protección del área colocada bajo protección oficial, y que impresiona al menos como susceptible de ser afectado por el proyecto;** puesto que de no mediar tal esponjamiento en el caudal escénico, el salto de agua podría verse perjudicado en su atractivo original. Adicionalmente, las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zig zag que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que **se trata de obras de carácter permanente** que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas. De este modo, no es efectivo lo sostenido por la SMA en la Resolución Reclamada, en cuanto a que el Proyecto no es susceptible de afectar la ZOIT Chelenko y que, consecuentemente, no requiere de evaluación ambiental previa, al no encontrarse dentro de ninguna de las circunstancias del art. 10 de la Ley N° 19.300 (fs. 833).

Siendo así, resulta del todo claro que se satisface el requisito de “susceptibilidad de afectación” contenido en el artículo 11 letra d) de la Ley número 19.300, para entender que un proyecto o actividad emplazado en o cerca de áreas protegidas o puestas bajo protección oficial genera un impacto significativo en su área de influencia. No obstante, según sostiene la empresa Eléctrica de Aysén S.A. en su Programa de Cumplimiento, tal impacto significativo sería inexistente, reconociendo únicamente impactos acotados y no significativos sobre la Zona de Interés Turístico Chelenko.

En dicha línea, cabe tener presente que entre los criterios (no copulativos) definidos por el artículo 8 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para entender que un proyecto genera afectación en un área protegida o puesta bajo protección oficial, en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley número 19.300, se encuentran: “[...] *la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar.*”

Tal como se ha mencionado anteriormente en esta presentación, ha sido el propio Ilustre Tercer Tribunal Ambiental el que, en su sentencia de agosto del año 2021 en los autos ROL R-44-2020, zanjó que el proyecto hidroeléctrico Los Maquis considera obras de carácter permanente al interior de un área puesta bajo protección ambiental en función de sus valores ambientales; cuyos impactos ambientales no pueden sino, igualmente, ser de carácter permanente.

Lo anterior, según puede advertirse de la sola lectura de la Resolución Exenta número 1/ Rol F-002-2024, es reconocido por esta Superintendencia del Medio Ambiente; motivo por el cual, resulta ineludible que dichos significativos efectos o impactos ambientales fueran reconocidos en el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A.; lo que, como venimos demostrando, finalmente no ocurrió.

36° El I. Tribunal en la fase de operación del Proyecto, indica que: "(...) la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales **obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico**" (énfasis agregado).

37° Además, señaló que, si bien el titular se comprometió a medir y mantener un **"caudal paisajístico" de 366 l/s para conservar el esponjamiento visual de la caída de agua**, "(...) *este solo compromiso voluntario, da cuenta de una acción de compensación a un elemento del ambiente, que forma parte de los objetos de protección del área colocada bajo protección oficial, y que impresiona al menos como susceptible de ser afectado por el proyecto*³; puesto que de no mediar tal esponjamiento en el caudal escénico, el salto de agua podría verse perjudicado en su atractivo original" (énfasis agregado).

38° Por otra parte, precisó que "(...) *las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zigzag que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas*" (énfasis agregado).

Fuente: Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente

43° Relativo a la **duración del Proyecto**, de acuerdo a lo expresado por la sentencia del 8 de octubre de 2021 pese a que la fase de construcción está estimada en 5 meses, las obras para la fase de operación y la alteración del río Los Maquis son de carácter permanente, en tanto se produce una disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico.

44° De acuerdo a lo expresado, es posible sostener que la construcción y operación del proyecto, implican una merma en el valor del paisaje de la ZOIT que atenta contra atractivos turísticos naturales expresamente protegidos por el D.S. N°4/2018, como lo son los ríos, pozones y cascada⁴, concluyéndose que el Proyecto se encontraría en una hipótesis de elusión según lo dispuesto en el literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.

Fuente: Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente

Así, encontrándose íntegramente construido el proyecto en cuestión y habiendo, inclusive, iniciado su etapa de operación – según constató esta misma Superintendencia del Medio Ambiente en procedimiento REQ-005-2022 –, no puede sino concluirse que la infracción cometida por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. afectó significativamente el área puesta bajo protección oficial en que se emplaza. Sin embargo, el Programa de Cumplimiento presentado en este procedimiento sancionatorio no describe el referido efecto negativo y significativo y, por ende, no satisface ni el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ni, mucho menos, los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

b) El proyecto Central hidroeléctrica Los Maquis, genera o presenta el efecto, característica o circunstancia del artículo 11 letra c) de la Ley número 19.300.

El proyecto genera una interrupción de las actividades culturales y económicas que moldean el territorio, ello porque, como se verificó en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto, presentada con fecha 16 de junio del 2023 ante el SEA⁴, las personas realizan fiestas costumbristas, cabalgatas, excursiones a los diversos patrimonios culturales, venta de artesanías, etc. en el lugar donde el proyecto se emplaza. De esta forma, las costumbres antes descritas dotan de identidad al territorio y, asimismo, estas dependen exclusivamente de la biodiversidad y elementos del patrimonio cultural y arqueológico de éste.

La afectación de las formas de vida y costumbres que el proyecto genera en la comunidad tiene incidencia en el medio humano desde que el proyecto objeto de este procedimiento sancionatorio, interrumpe las dinámicas propias del territorio, lo que en parte se explica, obviamente, por la falta de evaluación ambiental en forma preventiva, máxime si no existen

⁴ Para mayor información consultar en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2159461351

instrumentos de planificación territorial vigente que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica como sucede en el presente caso.

La falta de armonía de un proyecto con el territorio en el que se emplaza ha sido establecida por la jurisprudencia como una alteración al medio humano si este interrumpe las prácticas territoriales. La máxima judicatura de nuestro país se ha pronunciado a este respecto señalando, en definitiva, que aún a falta de Instrumentos de Planificación Territorial un proyecto debe ser equilibrado con las dinámicas propias de la población que se desenvuelve en un determinado territorio, las actividades que en él se desarrollan y los elementos eco sociológicos que lo conforman:

Que, entonces, no resulta caprichosa la vinculación con el medio humano que efectúa el Director del Servicio de Evaluación Ambiental para analizar la DIA, pues se trata de un elemento mínimo que el interesado debe incorporar, puesto que, éste importa, también, estudiar la manera como un proyecto o actividad afecta directamente o indirectamente en un área determinada, lo que no sólo se refiere a aspectos físicos, sino que necesariamente debe abarcar aspectos que tienen que ver con la calidad de vida de las personas que se verán afectadas por el proyecto y que no es un elemento privativo de aquellos que requieren un EIA. En este orden de ideas, no se debe perder de vista lo ya señalado en relación con la comuna en que se pretendía la construcción del proyecto habitacional donde es de conocimiento público que se han construido megaproyectos, que, por falta de Plan Regulador, han intervenido negativamente el desplazamiento y la calidad de vida de las personas, no sólo de las que habitan en estos edificios, sino que también los vecinos que se ven afectados por la sobrepoblación. (...) la autoridad debe velar por resguardar los fines de dicha evaluación ambiental, esto es, que el desarrollo de los proyectos inmobiliarios debe mantener un equilibrio urbanístico en la zona que se emplacen, de forma que vayan en pro de mejorar la vida de las personas que llegan a vivir a un lugar determinado y de aquellas que se encuentran asentadas en la misma comuna, para en definitiva obtener un avance armónico del desarrollo de la ciudad.

Fuente: Sentencia Corte Suprema de 6 de diciembre de 2019, Rol N°7610-2019, Considerandos Trigésimo Octavo y Trigésimo Noveno.

Para el caso concreto, resulta necesario tener presente que el Gobierno Regional de Aysén mencionó, en el escrito de observaciones a la DIA del proyecto hidroeléctrico Los Maquis⁵, que junto con la minería la actividad turística es central en el territorio.

⁵ ORD N° 2042 de fecha 19 de julio de 2023 del Gobierno Regional de Aysén; disponible en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/2023/07/20/ord_gore_2042.pdf.

Por otra parte, se menciona el desarrollo turístico de la comuna y el comercio y los servicios como pilar fundamental del desarrollo económico de la comuna, donde un 31 % y 30% de los encuestados afirmaron las premisas respectivamente”. Se citan los lineamientos estratégicos relacionados con el Turismo: Lineamiento 1: Chile Chico como el eje del desarrollo turístico sustentable a nivel provincial y regional, con un desarrollo social y económico inclusivo, diversificado, endógeno y sustentable.

Considerando lo antes mencionado, la irrupción de la central hidroeléctrica ha producido una dificultad para el ejercicio de actividades culturales que dependen del atractivo turístico del lugar, lo que produce una afectación de los sentimientos de arraigo en ese propio territorio. Ya que, en el territorio, marcado por áreas impresionantes y diversas, con paisajes excepcionales, rica historia geológica y arqueológica, y una amplia variedad de actividades turísticas y culturales existe un quiebre por el emplazamiento del proyecto, que complicó y complica el acceso de las personas a la Cascada Los Maquis y los pozones, para actividades de diversa índole.

Considerando lo anteriormente expuesto, el proyecto interrumpe los elementos del territorio que constituyen su principal valor turístico. En efecto, las actividades relacionadas con la representación cultural de la zona y las formaciones geográficas, cursos de agua, flora y fauna de la zona dotan de una identidad y marcado atractivo turístico al área de influencia del proyecto.

De acuerdo con el artículo 9 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se entenderá que una zona tiene valor turístico cuando, teniendo valor paisajístico, cultural y/o patrimonial, atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella. Es importante mencionar que, el territorio desarrollado en esta presentación corresponde al área protegida “Chelenko”, declarada justamente por la autoridad competente como zona de interés turístico.

A nivel del sector en que se emplaza la central hidroeléctrica, de acuerdo al anexo 3.15 de su Declaración de Impacto Ambiental, el proyecto se encuentra a 252 metros de la cascada y a 45 metros de los pozones⁶, sitios que son altamente concurridos por vecinos del sector que en temporadas de temperatura alta disfrutaban del territorio.

⁶ Información que no resulta concordante con la realidad de las obras construidas y su cercanía a cascadas y pozones del río Los Maquis.

A nivel comunal el territorio de Chile Chico tiene un sinnúmero de centro de operaciones turísticas, paso internacional y acceso al Parque Nacional Patagonia, en el cual se realizan actividades como camping, museo, gastronomía y caminatas. A nivel regional el territorio de Aysén posee diversas riquezas culturales, naturales, históricas y patrimoniales, tales como el Lago General Carrera, Santuario de la Naturaleza Capillas de Mármol, la Reserva de la Biosfera Laguna San Rafael, diversos glaciares y lagos.

Es la propia autoridad regional la que reconoce los diversos atractivos turísticos que posee la zona en su pronunciamiento con observaciones a la DIA del proyecto⁷:

En el caso de la ubicación del proyecto se encuentra en la Zona de Interés Turístico ZOIT Lago General Carrera – Chelenko (D.O República de Chile Núm. 43.306, I sección, Normas Generales CVE 2158140 del 20-07-2022 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo), esta zona bajo categoría de protección cuenta con su respectivo plan de acción, donde se identifica como oferta turística actual la lago General Carrera como un sitio natural de jerarquía internacional. Se identifican como condiciones especiales que le otorgan valor turístico al destino Chelenko, en primer lugar, al ícono territorial representado por Lago General Carrera (Chelenko), la pristinidad de sus aguas, singularidad de sus paisajes, la riqueza geológica y arqueológica y el inmenso legado histórico cultural.

Se observa que se cita el PLADECO (2015-2018), sin embargo, el documento elaborado para el período 2018 – 2022 (en actualización para el siguiente período), reconoce atractivos turísticos de mayor importancia de la comuna, incluido “Los Maquis”: Que se ubica aproximadamente a 2Km al oriente de Puerto Guadal, en el sector es posible encontrar la Cascada Los Maquis, que posee variedad de saltos de agua de manera escalonada. Tiene un salto muy grande de unos 25 metros de altura que se encuentra rodeado de coigues y ñirre.

Por otra parte, la normativa antes citada establece que a objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor turístico de una zona, se considerará la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico.

⁷ ORD N° 2042 de fecha 19 de julio de 2023 del Gobierno Regional de Aysén que se pronuncia sobre proyecto “Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis”, p.5.

Pues bien, para el caso concreto el proyecto viene a interrumpir las actividades turísticas que se realizan en el territorio y los sitios y vistas de interés turístico; la cascada los maquis y sus pozones se han visto significativamente mermados debido a la instalación de esta Central hidroeléctrica que en ningún caso es compatible con el sector y sus actuales usos por los habitantes locales. Para graficar la cercanía en que se encuentra la central de los cuerpos de agua antes mencionados se muestra la siguiente imagen que el titular adjunta en su Declaración de Impacto Ambiental:



Fuente: Anexo 3.16 “Uso del territorio y su relación con la Planificación Ambiental”
DIA “Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis”p.14.

Esta imagen, presentada por el titular en el anexo 3.16 de su declaración de impacto ambiental sobre uso del territorio y su relación con la planificación territorial evidencia la magnitud de la alteración al valor paisajístico del proyecto. En la fotografía se grafica cómo la central hidroeléctrica se inserta dentro del territorio, interrumpiendo cualquier tipo de avistamiento turístico por cuanto las instalaciones no guardan armonía con la biodiversidad presente en el sector; afectando gravemente actividades económicas (como el turismo), culturales, educativas, recreativas, etc. que se desarrollan en su área de influencia y, con ello, los sistemas de vida y costumbres del grupo humano que la habita.

c) La ejecución del proyecto hidroeléctrico Los Maquis, al margen del SEIA y en un área bajo protección oficial, ha generado el efecto, característica o circunstancia del artículo 11 letra f) de la Ley número 19.300.

En efecto, como se sabe, según lo prescrito por el artículo 11 letra f) de la Ley número 19.300, deben ingresar por medio de Estudio de Impacto Ambiental aquellos proyectos que presenten o generen, *“alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.”*.

A su turno, en lo pertinente a lo que se dirá, cabe recordar que según la letra b) del inciso segundo del artículo 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a objeto de evaluar si el proyecto presenta o genera el referido efecto significativo, que obliga a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, se considerará:

“[...] b) La magnitud en que se modifiquen o deterioren en forma permanente construcciones, lugares o sitios que, por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena.”

Por tanto, como objeto de una Evaluación de Impacto Ambiental, se evaluarán las modificaciones constructivas permanentes, en tanto antigüedad y patrimonio cultural.

En la especie, en razón de los propios antecedentes que obran en la Declaración de Impacto Ambiental presentada por Edelaysén y NO evaluada por el Servicio de Evaluación Ambiental, no puede sino concluirse que el proyecto – al encontrarse íntegramente construido, en elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – ya ha generado el referido impacto significativo que la obligaba a ingresar al SEIA por medio de un Estudio de Impacto Ambiental. Ello, al haber afectado de manera radical y permanente (demoliéndola íntegramente) una construcción (antigua casa de máquinas de la antigua central Los Maquis) que, por sus características constructivas, por su antigüedad, el contexto histórico en que se construyó y por su singularidad, sin lugar a dudas formaba parte del patrimonio cultural de Puerto Guadal y sus alrededores.

Al efecto, lo primero que resulta del todo necesario hacer presente, es el valor histórico y comunitario que presenta el sector del río Los Maquis y su pertenencia al patrimonio cultural de Puerto Guadal y sus alrededores. Ello, contravirtiendo lo señalado por la titular del proyecto en su Declaración de Impacto Ambiental no evaluada por el Servicio de Evaluación Ambiental; según la cual el valor del área sería de origen reciente, adquirido a propósito del desarrollo de actividades e interés turístico; afirmando – contrariando toda la evidencia que

ella misma acompaña – que el sector “*ha adquirido relevancia desde hace 10 años cuando empieza un impulso turístico*”⁸.

Sin embargo, los propios antecedentes expuestos por la titular del proyecto en el Anexo 3.13 de su Declaración de Impacto Ambiental, dan cuenta que el valor cultural y significancia patrimonial tanto del Río Los Maquis, sus cascadas, pozones y demás ecosistemas hasta su desembocadura; como de las construcciones que allí se levantaron (como la antigua casa de máquinas de la antigua central Los Maquis), es mucho más extendida y culturalmente profunda y arraigada, que el valor reciente (10 años) que pretendió construir sin fundamento la titular del proyecto en su Declaración de Impacto Ambiental.

Al efecto, resulta necesario tener especialmente en cuenta, los siguientes pasajes de la propia Declaración de Impacto Ambiental del proyecto hidroeléctrico Los Maquis; en tanto dan cuenta del valor histórico, cultural y patrimonial del área de influencia del proyecto.

- En el sector Los Maquis se construyó y puso en funcionamiento el primer molino, perteneciente a don Carlos Mansilla Mansilla⁹.
- “Nos juntábamos ahí en el verano en la playa en la desembocadura del Rio Maqui, o los domingos íbamos para Los Maquis arriba los pozos, o nos juntábamos para las carreras a caballo, pal 18 de septiembre, aun nos juntamos en esas fiestas”¹⁰.
- “Hay una historia común de ocupación de larga data en este territorio: “yo quedé viuda joven con 4 hijos que criar, murió mi marido y yo tenía una guagüita recién nacía de 3 meses, con ella en brazos, bien amaré en un poncho, salía a hacer las compras, cruzaba a remo el desagüe El Plomo, en bote. Aquí así era antes, las mujeres teníamos que criar solas mientras los maridos partían lejos con el ganado, 4 hasta 6 meses sin verlos. Así que salía a pescar trucha, pejerrey, había harto aquí antes hasta que llegaron los salmones que se empezaron a comer a los pescados más chicos. Preparaba mis anzuelos con alambre y la pita de los sacos de harina del Molino Rio La Plata que en esos años venía de la Argentina” (Entrevistada 87 años, Puerto Guadal, abril 2023).”¹¹
- “También en la desembocadura del Rio Los Maquis se constata la realización de pesca de trucha realizada por habitantes del AI para autoconsumo y también pesca recreativa en el mismo sector...”¹²
- “La recolección de frutos silvestres y hongos constituye una actividad tradicional transmitida de generación en generación y que continúa desarrollándose por algunos/as habitantes. Entre los frutos recolectados se puede mencionar el ruibarbo, la grosella, el calafate, el maqui y la murtilla, las cuales se recogen desde la temporada de octubre a abril. En otoño se recolecta la rosa mosqueta. Generalmente estos frutos se utilizan para elaborar otros productos como licores y mermeladas.

⁸ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 53.

⁹ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 46.

¹⁰ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 52.

¹¹ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 65

¹² Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 103.

En otoño existe también la práctica de recolección de hongos silvestres para el autoconsumo como el boleto de pino y el changle, mientras que en octubre y noviembre aparece la morilla (*Morchella* spp). Este último destaca por ser un hongo altamente demandado y comercializado, quienes lo recolectan lo deshidratan y lo venden en Coyhaique o a compradores que vienen a la zona.

Actualmente se puede evidenciar que la recolección la realizan principalmente las mujeres y dependiendo de la temporada de los frutos y hongos que recolectan. Generalmente este trabajo se realiza en la mañana hasta las 2 pm en lugares con gran humedad y altura, específicamente se han indicado los bordes del Lago General Carrera, en el sector del desaguadero, en la desembocadura del Río Los Maquis, hacia Bertrand y hacia el interior cordillerano como camino a Los Valles.”¹³

Ahora bien, respecto de la afectación específica a la Casa de Máquinas de la antigua central hidroeléctrica que, en la década de 1980 dejó de operar en la zona, y la afectación al patrimonio cultural del área de influencia del proyecto; cabe tener presente que, en la propia Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, se entregan antecedentes de todo relevantes que permiten sostener que la infracción cometida por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. no puede sino ser calificada de GRAVÍSIMA.

“También es de relevancia destacar el valor que le otorga la población local a la “Antigua Central Los Maquis”, dado su vínculo con la historia local y el desarrollo del pueblo de Guadal. Los habitantes recuerdan que gracias a esta central el Pueblo de Guadal tuvo acceso a electricidad, en aquellos tiempos por solo algunas horas del día. A raíz de ello se recuerdan los tiempos de funcionamiento de esta central con gran nostalgia y existe la solicitud de poner en valor sus antiguas piezas. De acuerdo con el levantamiento en terreno, se afectó el patrimonio de esta antigua central cuando se destruyó la sala de máquinas producto de la construcción del proyecto.”¹⁴

En razón de aquello, no podemos sino sostener que el proyecto hidroeléctrico Los Maquis de Edelaysén S.A. ha generado el efecto, característica o circunstancia del artículo 11 letra f) de la Ley número 19.300, en relación con la letra b) del inciso segundo del artículo 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Efecto negativo de carácter significativo que, al no ser reconocido o fundadamente descartado en el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A., obsta a que pueda tenerse por cumplido el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ni, mucho menos, podrá tenerse por satisfechos los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

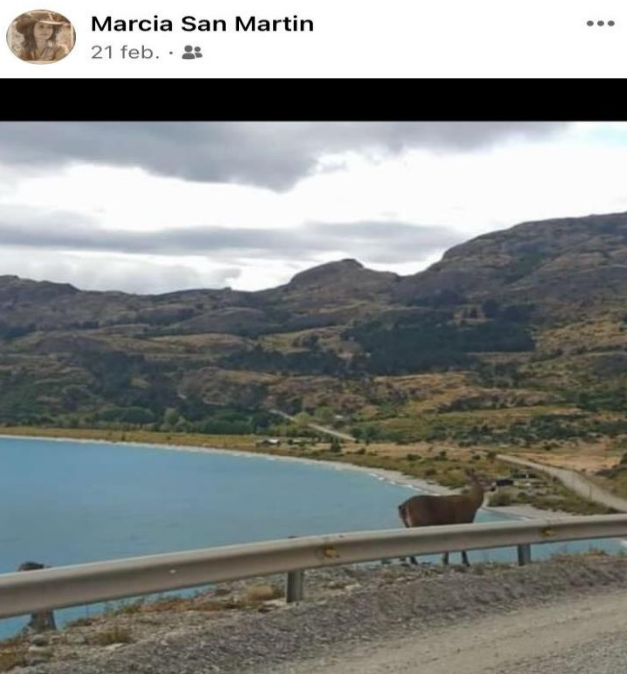
¹³ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 62.

¹⁴ Anexo 3.13. D.I.A. proyecto hidroeléctrico Los Maquis, pág. 52.

d) El Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. debió considerar, especialmente, que la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos se materializó en hábitat de Huemul.

Por último, no podemos sino destacar que el Programa de Cumplimiento no aborda, analiza, ni siquiera descarta fundadamente, efectos de la infracción del número 1 de la Formulación de cargos sobre el Huemul y el hábitat en que desarrolla sus procesos vitales. Ello, no obstante que, como se verá, la zona de influencia del proyecto corresponde a un área de hábitat de dicha especie cuyo carácter de Monumento Natural y su estado de Peligro Crítico de Extinción, debió llevar a efectuar un análisis particular a su respecto en el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A.

Al efecto, cabe hacer presente que, de manera pública y a través de Redes Sociales, se han conocido imágenes de Huemules que habitan las áreas aledañas a Puerto Guadal y al área de influencia del proyecto hidroeléctrico Los Maquis.



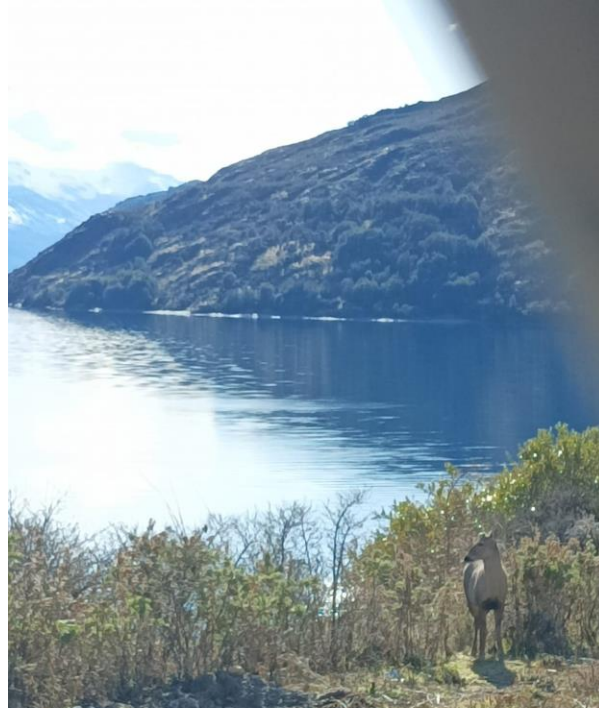
Fuente: Publicación Redes Sociales de habitantes del área de influencia del proyecto, del 21 de febrero de 2024.



Fuente: Publicación Redes Sociales de habitantes del área de influencia del proyecto, del 21 de febrero de 2024.



Fuente: Comunicaciones en grupo de WhatsApp de habitantes del área de influencia del proyecto, del 9 de agosto de 2024.



Fuente: Comunicaciones en grupo de WhatsApp de habitantes del área de influencia del proyecto, del 9 de agosto de 2024.

No obstante, ello, la titular del proyecto NO efectúa análisis alguno respecto a los efectos de la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos respecto del Huemul y el hábitat donde desarrolla sus procesos vitales; señalando únicamente que “*en base a la información disponible*” no es posible reconocer afectación alguna.

Respecto de la fauna silvestre, se señala que no es posible reconocer afectación de alguna especie durante la etapa de construcción tanto para fauna terrestre (incluye aves continentales) como para fauna acuática, en base a la información disponible.

Fuente: Programa de Cumplimiento reformulado del 16 de agosto de 2024

Ciertamente, dado lo anterior, no puede sino concluirse que el Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa Eléctrica de Aysén no cumple el requisito de la letra a) del artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ni, mucho menos, satisface los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación. Motivo por el cual habrá de ser rechazado, dando continuidad al presente procedimiento sancionatorio.

3. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR EDELAYSÉN S.A. NO SATISFACE LOS CRITERIOS DE INTEGRIDAD Y EFICACIA NECESARIOS PARA SU APROBACIÓN

Como hemos citado previamente, el criterio de integridad que ha de satisfacerse para la aprobación de un Programa de Cumplimiento exige que *“Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.”*. Por su parte, el criterio de Eficacia exige que *“Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.”*.

Ambas normas, según hemos razonado previamente, se sostienen y requieren una adecuada identificación, ponderación y/o descarte de los efectos negativos que la infracción imputada ha podido generar; de TODOS los efectos negativos de la infracción y no, como en la especie, los “efectos acotados” que su titular esté disponible para “reconocer”.

En efecto, malamente el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A. puede cumplir con el criterio de integridad si, como hemos desarrollado previamente, no se ha hecho cargo de todos los efectos provocados por la ejecución y operación de su proyecto hidroeléctrico Los Maquis al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, para el caso de aquellos “acotados efectos” que selectiva y subjetivamente ha estado disponible a “reconocer”, ha morigerado su significancia, sobre la base de antecedentes del todo insuficientes para ello.

Consecuencia de lo anterior, como resulta de toda lógica, malamente podría tenerse por satisfecho el criterio de eficacia de la letra b) del artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en tanto el Programa de Cumplimiento no contiene medida alguna tendiente a contener, reducir o eliminar efectos negativos que ni siquiera “reconoce”.

Ahora bien, en cuanto al criterio de eficacia de la letra b) del artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, resulta del todo necesario hacer presente que, tratándose de un proyecto íntegramente construido, la medida de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no resulta idónea para retornar o asegurar el cumplimiento de la normativa infringida.

Lo anterior, dado que la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos del presente procedimiento sancionatorio, se sostiene en el incumplimiento del artículo 8 de la Ley número 19.300; norma que prohíbe la ejecución de proyectos o actividades al sin PREVIA

evaluación de impacto ambiental, cuando concurre alguna de las tipologías del artículo 10 del mismo texto normativo.

Dicho en los términos del Mensaje con que el Presidente de la República inició la tramitación legislativa de la actual Ley número 19.300, *“No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.”*¹⁵.

Es así como, si la normativa infringida busca que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental se sometan al SEIA con anterioridad a su ejecución; malamente la medida propuesta por Edelaysén S.A. puede ser considerada como una medida que asegure el cumplimiento de la normativa incumplida, en tanto se compromete el ingreso del proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental cuando éste ya fue íntegramente construido.

En tal sentido, atendida la naturaleza de la infracción del número 1 de la Formulación de Cargos en contra de Edelaysén S.A. y atendidas las particularidades del caso en concreto, nos encontramos frente a una infracción respecto de la cual no cabe medida que permita retornar al cumplimiento de una norma con una finalidad eminentemente preventiva; inalcanzable cuando el proyecto está íntegramente ejecutado, operó y materializó significativos impactos ambientales en su área de influencia. Como ha señalado la doctrina:

“Efectivamente, el PDC debe asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental infringida. La clave en esta parte está en qué se debiera entender por “asegurar el cumplimiento de la normativa infringida”. La complejidad surge, por ejemplo, ante infracciones que impliquen no realizar mediciones en un período determinado; o no haber realizado la captura y rescate de fauna previo a la construcción; o no haber realizado el monitoreo arqueológico previo a la excavación o instalación de equipamiento. Este tipo de infracciones implicaría que, desde un punto de vista fáctico o temporal, no habría acción posible que permitiera asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental infringida en el marco del PDC, dado que es imposible en estos casos “volver al cumplimiento”.”¹⁶

En efecto, el nivel de infracción se presentaría de tal magnitud que no existe la posibilidad de volver a un cumplimiento como tal dentro del marco del PdC y es por lo anterior que se requieren medidas más exhaustivas y profundas para en tanto evaluar en tanto buscar las mejores medidas para enfrentar la situación.

¹⁵ Historia de la Ley número 19.300, Primer Trámite Constitucional, Mensaje; pág. 9.

¹⁶ HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude; “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento” en *Revista de Derecho* (N° 245, enero-junio 2019), pág. 36-37.

En la especie, reiteramos, en caso alguno el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una vez que éste se encuentra construido y ha iniciado su fase de operación, permite satisfacer el criterio de eficacia necesario para la aprobación de un Programa de Cumplimiento; ello, en tanto resulta del todo imposible retomar al estado de cumplimiento de la normativa ambiental infringida que, con un enfoque Preventivo/Precautorio, hacía obligatoria la evaluación de los impactos ambientales del proyecto con anterioridad a su ejecución.

En razón de aquello, ciertamente habrá de rechazarse el Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., al no satisfacer los criterios de integridad y eficacia exigidos para su aprobación.

4. EL TITULAR NO PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA INFRACCIÓN Y ELUDIR SU RESPONSABILIDAD

Ahora bien, ya habiendo expuesto los efectos generados producto de la elusión del titular, veremos a continuación que éste último al proponer en su Programa de Cumplimiento el ingreso a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, está evitando hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 provocados por su actuar, y por ende beneficiándose y aprovechándose de su propia negligencia e infracción.

El reglamento que regula los Programas de Cumplimiento, D.S. N°30/2012 del MMA, establece en su artículo 9 un “criterio negativo” de aprobación de los mismo, el cual dispone:

Artículo 9.- Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

(...)

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

Los criterios negativos, tal como lo ha explicitado la doctrina, es un criterio central para que el PdC no se desvíe de su finalidad, cual es el interés público de protección del medio ambiente.

En efecto, la doctrina ha entendido que el incentivo comprendido en el PdC puede ser representado mediante una balanza, en el que se conjugan, por una parte, el interés público del cumplimiento ambiental obtenido en un tiempo determinado y, por la otra, el interés privado obtenido por el infractor al eximirse de la sanción, generando para este último, no solo un beneficio económico directo, sino sobre todo reputacional.

Sin embargo, la finalidad del incentivo al cumplimiento refiere a que el infractor cumpla con la normativa ambiental y/o instrumento de gestión ambiental, puesto que, en materia ambiental, el Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se inserta el programa de cumplimiento, es una herramienta para lograr los fines queridos por el legislador, el cual es, una adecuada protección ambiental.

En este sentido, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que los intereses particulares del titular del proyecto ceden ante la protección ambiental, de forma tal que la actividad económica se encuentra autorizada sobre la base de que se van a prevenir impactos sobre el medio ambiente. Por lo que, antes de atender a la posición jurídica del titular del proyecto y generador del riesgo y su gestión, debe atenderse a la satisfacción de la necesidad pública ambiental desde un enfoque preventivo.

De esta manera, el objetivo ambiental de los programas de cumplimiento obedece a un interés público del cumplimiento ambiental, el cual debe ser obtenido en un tiempo determinado, observando siempre los principios que sostienen nuestra institucionalidad ambiental, como lo son el principio preventivo, el principio contaminador-pagador y el principio de responsabilidad.

Estos últimos cobran relevancia toda vez que, el propósito de la institucionalidad ambiental es, a la luz del principio preventivo, “evitar efectos perjudiciales de determinadas actividades sobre la naturaleza”. Siendo necesario, anticipadamente, para ello, por un lado, prever tales efectos, y por otro, adoptar las medidas adecuadas para eliminarlos, corregirlos o mitigarlos”.

Es precisamente entonces, en la adopción de las medidas para eliminar, corregir o mitigar los efectos negativos sobre el medio ambiente, donde los principios contaminador-pagador y de responsabilidad, cobran relevancia. De esta manera, es posible advertir que, detrás de los PdC se estiman igualmente razones de internalización de costos de afectar el medio ambiente, suponiendo que esos costos incurridos fueron aquellos previstos mediante un instrumento de gestión ambiental, así quien realiza la actividad asume los costos de prevención y reparación.

Y, además, existe una razón de justicia correctiva: si una persona contamina y daña o afecta injustamente al medio ambiente, debe reparar ese daño. Y es en este último punto, donde subyace la característica intrínseca de los PdC, pues este mecanismo de cumplimiento

comprende que la corrección de la infracción es posible lograrla a través del cumplimiento de la normativa infringida o instrumento de gestión ambiental infringido.

El estándar anterior, no siempre será posible de alcanzar, y es la misma normativa, mediante el artículo 9 del D.S. N°30/2012 del MMA, a propósito de los criterios de aprobación de un PdC, en relación con el artículo 42 de la LOSMA, la que regula cuándo no será posible presentar un PdC, y ello se verifica cuando el infractor mediante la presentación de un PdC elude su responsabilidad y se aprovecha de su infracción.

Así las cosas, es posible advertir que una de las situaciones donde no es posible alcanzar el estándar de corrección de la infracción y que deviene en la elusión de la responsabilidad del infractor y aprovechamiento de su infracción, cual es, no hacerse cargo de los daños ya acaecidos, y de los cuáles no se puede dar marcha atrás, lo que en la práctica se evidenció la ejecución del proyecto al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental y el incumplimiento al requerimiento de ingreso (REQ-05-2022) al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental efectuado con fecha 6 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N°850, sobre la base del cronograma aprobado mediante Resolución Exenta N°502/2022, generando un daño tanto a la comunidad y vecinos de Puerto Guadal como al medio ambiente en sí mismo.

En efecto, nos encontramos ante un proyecto que ha generado múltiples efectos, reconocidos inclusive por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental mediante sentencia Rol N° R 44-2020 de fecha 08 de octubre de 2021 y no descartables como lo estimó el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de la Resolución Exenta N°202311101138, en donde también pone término anticipado al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Y, en contravención a los principios del derecho ambiental y los fundamentos del PdC recién expuestos, el titular presenta un PdC en dónde no sólo propone un ingreso al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental, instrumento que no hace posible hacerse cargo de la magnitud de los efectos ocasionados, sí no que también utiliza el instrumento como beneficio propio, tal y como observa la Superintendencia en su punto 19:

19° Respecto del componente paisaje, no queda claro si la empresa reconoce los efectos que se desprenden inequívocamente del hecho infraccional, o bien, intenta descartarlo. No obstante, tal cómo se indica en los considerandos 29 y 30 de la FDC, resulta necesario que la empresa reconozca que las obras realizadas al proyecto “Central Hidroeléctrica Los maquis” fueron susceptibles de generar impacto ambiental en la ZOIT Chelenko, debido a su estrecha cercanía con los objetos ambientales de relevancia de esta área protegida.

En esta línea, cabe afirmar que el PDC no constituyen una instancia para controvertir los presupuestos de la imputación de la configuración y/o la clasificación de las infracciones

imputadas en la formulación de cargos. Además, en la versión refundida del PDC, la empresa deberá analizar y/o descartar los efectos que razonablemente puedan atribuirse al tipo de actividad que importa la elusión en el presente caso; esto es, una minicentral operación de una minicentral hidroeléctrica de pasada con 2 unidades de 500 kW cada una.

Por tanto, la Superintendencia del Medio Ambiente da cuenta de la oscilación de intereses detrás del PdC, dentro del cual se encuentra la falta de reconocimiento de la afectación de la cual deriva la infracción, y por ende se aleja de los fines del instrumento, en tanto no propone un retorno al cumplimiento ambiental.

Al respecto, identificamos que en el PDC refundido, el titular propone que;

“Con respecto a lo observado por esta SMA sobre la relación entre la construcción del Proyecto y la potencial generación de efectos en el componente paisaje, cabe señalar que en la versión actualizada del Informe de Efectos que se acompaña en el Anexo 1.1., se reconoce un efecto acotado sobre el valor paisajístico, en conjunto con el atractivo turístico de los saltos del río Los Maquis y su entorno con pozones.”

Lo recién expuesto parece problemático puesto que el titular insiste en disminuir la envergadura y trascendencia de la afectación, pasando de justificar y contravenir las infracciones imputadas, a definir las meramente como un “efecto acotado”.

Sin embargo, lo anterior es contrario a lo que el Servicio de Evaluación Ambiental indica en la resolución que pone término al procedimiento, es decir;

“10.4.1. Asimismo, no es posible descartar afectación a dicho literal en consideración a la falta de información relevante indicada en el punto 9 de la presente resolución, en específico al punto 9.1. en lo relacionado con la descripción de proyecto, huella de maquinarias, toda vez que no es posible descartar efectos sobre el valor paisajístico del sector en consideración a los atributos del paisaje, indicados en la Guía Valor Paisajístico en el SEIA, en los que se deben considerar la pérdida de atributos biofísicos, estéticos y estructurales, para posteriormente realizar una ponderación de dichos atributos; lo cual constituye información esencial para el descarte de impactos significativos, que no se encuentra contenida en la DIA.”

En efecto, la autoridad ambiental en su momento reconoció que no se pueden descartar los efectos sobre el valor paisajístico, lo que se inclina, en virtud del principio precautorio, a una afectación de la importancia suficiente como para que su no determinación constituya, entre otros, al término de un procedimiento de evaluación ambiental.

Lo anterior se ve reforzado posteriormente por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en su Resolución N° R-47-2022, donde estima en su considerando quincuagésimo lo siguiente;

“Que, en cuanto a los motivos invocados en el informe de la SMA, se deben señalar dos cuestiones (...) Sin embargo, estos criterios -sin entrar a revisar su razonabilidad- no dan cuenta de los hechos particulares del caso, entre los que se pueden señalar:

(...)

f) Según consta a fs. 1358, en el Ord. del SEA de 20 de mayo de 2022, evacuando el informe de elusión solicitado por la SMA, el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, realizó obras y acciones distintas a las proyectadas originalmente en su respectiva consulta de pertinencia. Al respecto señaló: “las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas son totalmente distintas a las señaladas originalmente en la Consulta de Pertinencia, toda vez que se refieren a obras permanentes y perceptibles por parte de los visitantes del atractivo, con más que la casa de máquinas, respecto de la cual se dijo que no se afectaría al presentar un valor cultural y paisajístico, la realidad nos dice que ella fue totalmente desmantelada y reconstruida con parámetros totalmente diversos” (Destacado es del Tribunal, fs. 1378 y 1379).”

Por tanto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental entiende claramente como un hecho particular del caso el hecho de que las obras del proyecto son visibles por los visitantes, afectando el valor paisajístico.

Así, resulta llamativo que a pesar de la relevancia que ha tenido el componente del paisaje en la historia de la causa, el titular se limite a proponer como medidas “las acciones destinadas a ejecutar actividades de terminaciones de paisajismo en tuberías, cámara de carga, huella de maquinaria, entre otros.” Lo último parece ser completamente impertinente, correspondiente a nimiedades frente a la magnitud de lo ya afectado, el cual se materializó principalmente en la demolición ilegal de la antigua casa de máquinas de la antigua central Los Maquis que, por sus características constructivas, su antigüedad, contexto histórico y su singularidad arquitectónica constituía una profunda parte del patrimonio cultural y turístico de la zona.

Entonces, tanto las acciones propuestas, como la paralización total de la obra no recuperarán la pérdida paisajística y cultural, y de la cual sólo se sabrá su real dimensión en términos de impactos y afectación, sí es que el proyecto se somete a un Estudio de Impacto Ambiental. Lo anterior es evidente que el titular ha insistido en evitar, esta vez por medio del PdC propuesto, esto es, como una herramienta para eludir su responsabilidad.

Por otro lado, el ánimo del titular ha sido de una reiterada actitud elusiva frente a la institucionalidad ambiental, desde la comisión de las infracciones en sí mismas, lo que es,

entre otros, la destrucción de una zona de importancia cultural y afectación del medio ambiente sin contar con RCA, la omisión intencionada a lo ordenado por la SMA en tanto incumplimiento al requerimiento de ingreso, para encontrarnos ante un actual PdC que incluye explícitamente una contradicción por parte del titular de los presupuestos de imputación de la infracción.

Es por lo anterior que llama la atención la respuesta n°31 que realiza el titular, en cuanto “siempre se ha pretendido dar estricto cumplimiento a los requisitos del Reglamento del SEIA”, parece absolutamente contradictorio con la historia procesal de la causa, y el procedimiento sancionatorio en sí mismo, dejando en evidencia la instrumentalización del PdC contrariando el inciso final del artículo 9 ya citado.

Así, la balanza que constituye un PdC entre el interés público del cumplimiento de la ley y el interés privado del incentivo al cumplimiento, se encuentra en el caso concreto inclinada hacia el titular, traspasando los fundamentos detrás de la herramienta, esto es, la protección ambiental, hacia una insistente elusión de responsabilidad.

En tanto los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 al no ser descartables, no podrán ser correctamente evaluados en tanto el titular no propone la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, faltando a los principios de responsabilidad, precautorio y de eficiencia, y por tanto, las medidas propuestas tienen como fin una mera mitigación de futuros impactos, pero no se presentan medidas reales de reparación de lo ya afectado, tal y como lo expone la Superintendencia del Medio Ambiente en el punto 40 de las observaciones al PdC:

40° Acción N° 18 (por ejecución) “Reforzamiento de supervisión técnica y de gobernanza interna para el ingreso del Proyecto al SEIA y durante su tramitación ambiental”, respecto a esta acción debe ser eliminada del PDC, pues no genera el retorno al cumplimiento ambiental, ni se hace cargo de los efectos de la infracción cometida ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos. Adicionalmente, se hace presente que el contenido e implementación de esta acción corresponde a una obligación de todo titular de proyecto que ingresará al SEIA y que supone la diligencia esperada para la obtención de la RCA comprometida, por lo que esta se estima como innecesaria y redundante por lo que resulta improcedente integrarla en el marco del PDC.

Es en este orden de ideas que nuestra Excelentísima Magistratura en causa rol 65968-2021 ha advertido que la práctica institucional de la Superintendencia del Medio Ambiente de aceptar Programas de Cumplimiento refundidos no tiene sustento jurídico alguno, y que por el contrario altera la forma normal de sustanciación del procedimiento administrativo:

“Décimo Cuarto: Que, bajo el tenor literal de la normativa ya citada precedentemente, no es posible incorporar como etapa dentro de este proceso administrativo sancionador la presentación de un PDC Refundido, toda vez que excede el mandato del artículo y 42 de la Ley N°19.300, y más aun vulnerando lo dispuesto en el artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, al no estar contemplado la presentación de un Plan de Cumplimiento Refundido o Consolidado, dentro de esta clase de procedimiento.”

“Décimo Quinto: Que, en virtud del principio precautorio de la Ley N° 19.300, contemplado en el Mensaje de la referida Ley y en diversos Tratados Internacionales de Derecho Ambiental, como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, Principio 15 Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

De este modo, sería un contrasentido aprobar la modificación de un proyecto que esté en incumplimiento no sólo de su RCA y la norma de emisión correspondiente, bajo el supuesto de la presentación del Plan de Cumplimiento Refundido, el que como ya se ha referido no está previsto en nuestra legislación.”

El anterior razonamiento es particularmente relevante en atención a que el procedimiento administrativo, está reglado para ser una garantía de satisfacción del interés público, así sus fases, son una expresión formal de la forma en que el Legislador mandato a que la información e intereses en juego fueran ponderados, luego, la incorporación de una etapa al procedimiento administrativo que por una parte se encuentra fuera de la Ley y que por otra, sólo beneficia al titular, constituye una clara ilegalidad.

Es por lo recién expuesto, que es necesario que los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 sean correctamente evaluados mediante una vía de ingreso que permita hacerse cargo no sólo los futuros daños, sí no que de un correcto estudio y reparación de los impactos ya cometidos que tanto han afectado a la comunidad y vecinos de Puerto Guadal y que la actitud elusiva del titular se enmarque al fin dentro de los criterios y fines de la institucionalidad ambiental.

Finalmente, es importante recordar que el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental mediante Resolución Exenta N°202311101138 ya constató en su momento que la Declaración de Impacto Ambiental carecía de información relevante y esencial puesto que el proyecto no entrega los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300 , y, como los hechos dilucidados en el presente procedimiento sancionatorio han dado cuenta de una reiterada infracción, el único sentido de que el titular insista por esa vía sería justamente que

con su propuesta en el PdC no pretende el retorno al cumplimiento ambiental, sino que más bien, eludir su responsabilidad.

5. LA TITULAR INTENTA, DE MANERA INFRUCTUOSA, UN RELATO DE “BUENA FE” EN LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN ILEGAL DE SU PROYECTO HIDROELÉCTRICO LOS MAQUIS.

Por último, no podemos sino hacer un breve comentario respecto a lo expuesto por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. en el capítulo “*Consulta de Pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*” de su Programa de Cumplimiento presentado el 10 de abril de 2024. Lo anterior dado que, por medio de un relato del todo intencionado, la titular del proyecto pretende sostener una supuesta legalidad (derivando derechos y obligaciones de ello) de la Resolución que se pronunció sobre la pertinencia de ingreso al SEIA presentada por Edelaysén S.A. durante el año 2019 y, con ello, construir una supuesta “Buena Fe” en la construcción ilegal de su proyecto.

De esta forma, cabe hacer presente que Edelaysén actuó de buena fe, bajo la convicción de la existencia de una situación jurídicamente consolidada, como es la decisión formal del SEA respecto a que el Proyecto no requería ingresar de forma obligatoria al SEIA, la cual fue ratificada por el 3° TA.

Fuente: Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024, pág. 5

Así, lo primero que resulta necesario controvertir, es la supuesta “confirmación” de la “*legalidad de la resolución a través de la cual la Dirección Regional del SEA, resolvió la Consulta de Pertinencia, vigente hasta la fecha*” afirmada por Edelaysén S.A. en su Programa de Cumplimiento del 10 de abril de 2024; ello, en primer lugar, fijando la verdadera naturaleza jurídica de las Consultas de Pertinencia y, en segundo lugar, recordando el verdadero motivo por el cual fue rechazada tanto la invalidación deducida en contra de la referida resolución del Servicio de Evaluación Ambiental, como el posterior Reclamo Judicial.

Al efecto, resulta del todo contrario a Derecho y a la Naturaleza Jurídica de la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA, que Edelaysén S.A. pretenda construir un relato de “Buena Fe” y de cumplimiento de la legalidad originado en la Resolución Exenta número 334/2019 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén. Ello, desde que, en primer lugar, desde el propio artículo 26 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las Consultas de Pertinencia son meras declaraciones que se dictan sobre la base de **los antecedentes proporcionados por la titular**, sin que ello tenga la naturaleza de un permiso que constituya Derechos ni autorice su construcción.

Lo anterior, ha sido expresamente reconocido por Contraloría General de la República al dictaminar que “[...] *el pronunciamiento que al respecto emita el SEA se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan su punto de vista acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión, sin que tal instrumento tenga carácter vinculante por cuanto su respuesta no lo inhabilita a modificarla posteriormente en caso de que los documentos acompañados no se ajusten a la realidad (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 7.620, de 2013 y 463, de 2015).*”¹⁷.

Asimismo, resulta necesario tener presente lo expuesto en los párrafos 4. y 5. del Oficio Ordinario número 202299102452 del 30 de mayo de 2022 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental:

“4. En esta línea, cabe señalar que la opinión que emite el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), corresponde a un acto que no otorga derechos, ni menos aún, autorización para ejecutar el proyecto o actividad sometido a consulta. Por consiguiente, el acto administrativo que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia no exime al proponente del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y la obtención de las autorizaciones sectoriales correspondientes necesarias para la ejecución del proyecto o actividad.

5. Dicho criterio ha sido refrendado por los tribunales de justicia competentes en la materia. Al respecto, el 2° Tribunal Ambiental, en sentencia dictada en causa Rol N°R-153-2017, considerando 128°, señaló que: “[...] corresponde aclarar que la respuesta a una consulta de pertinencia en rigor no otorga derechos, pues se limita a emitir un juicio al tenor de los antecedentes entregados por el proponente”. En el mismo sentido, el 3° Tribunal Ambiental, en sentencia dictada en causa Rol N°R-18-2019, considerando 31°, indicó que: “el trámite de la pertinencia persigue un pronunciamiento del SEA sobre si (...) un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al SEIA. En ningún caso este pronunciamiento puede entenderse como una modificación de la RCA o como un permiso para operar sin RCA”. Finalmente, y en esta misma línea, la Corte Suprema en causa Rol N°2608-2020, considerando 13°, estableció que: “la consulta de pertinencia es una herramienta meramente informativa estructurada en función a los antecedentes que el proyectista aporta al servicio, de forma que, por un lado, el pronunciamiento que se pueda obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto deba ingresar al SEIA a través de los instrumentos que la ley prescribe [...]”.

Del mismo modo, la Excelentísima Corte Suprema ha razonado que “[...] *tratándose de una herramienta meramente informativa estructurada sobre la base de antecedentes que el*

¹⁷ Dictamen de Contraloría General de la República, número 8242 del 23 de abril de 2020.

*proyectista aporta al Servicio, queda de manifiesto que, por un lado, el pronunciamiento que se puede obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente con la necesidad de ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental a través de los instrumentos que la ley proscriba, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial[...]*¹⁸.

Siendo así, malamente puede sostenerse la legalidad de la construcción del proyecto hidroeléctrico Los Maquis ni, mucho menos, la buena fe de la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., sustentados en la Resolución Exenta número 334/2019 del Servicio de Evaluación Ambiental. Mucho menos, cuando el propio Servicio de Evaluación Ambiental – en línea con lo razonado por la Corte Suprema en la jurisprudencia citada – con posterioridad emitió un acto administrativo por medio del cual, **dando cuenta de que Edelaysén S.A. ejecutó un proyecto distinto al presentado vía consulta de pertinencia, concluyó que SÍ le resultaba obligatorio ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.**

C. CONCLUSIONES.

1.- Que respecto de la consulta de pertinencia analizada originalmente por el SEA, y analizada la nueva información disponible y teniendo presente lo señalado en la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental, podemos concluir que el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, **realizó obras y acciones distintas a las proyectadas originalmente, las que son susceptibles de afectar el atractivo turístico Cascada Los Maquis y sus pozones.**

2.- Que de las actividades de fiscalización se ha podido determinar que las obras realizadas se encuentran, por una parte, muy cercanas al atractivo turístico y por otro, varias de las obras realizadas tienen un carácter permanente que afectarán el valor paisajístico y turístico, así por ejemplo **las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas son totalmente distintas a las señaladas originalmente en la Consulta de Pertinencia, toda vez que se refieren a obras permanentes y perceptibles por parte de los visitantes del atractivo, con más que la casa de máquinas, respecto de la cual se dijo que no se afectaría al presentar un valor cultural y paisajístico, la realidad nos dice que ella fue totalmente desmantelada y reconstruida con parámetros totalmente diversos.**

3.- Que, en función de lo anteriormente señalado el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, del titular Empresa Eléctrica de Aysén S.A., requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que reúne los requisitos y características contemplados en el literal p) del artículo 3° del RSEIA, en virtud de los argumentos antes expuestos.

Fuente: Oficio Ordinario número 20221110237 del 20 de mayo de 2022, Servicio de Evaluación Ambiental; en procedimiento de Requerimiento de Ingreso al SEIA REQ-005-2022

¹⁸ Sentencia Corte Suprema dictada en los autos ROL 10.477-2019.

Por último, cabe recordar que el propio Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada en los autos RIT C-47-2022, cuestionó frontalmente la supuesta buena fe de la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., señalando:

- c) Según se desprende de la respuesta al requerimiento de información formulada por la SMA mediante Res. Ex. AYS N°15/2022, la etapa de construcción finalizó el **5 de diciembre de 2021** (fs. 1234), es decir, después que la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental había establecido que el proyecto cumpliría los supuestos para ingresar al SEIA.
- d) También se desprende de la respuesta al requerimiento de información, que entre el **30 de noviembre y el 17 de diciembre de 2021**, se efectuaron pruebas inyectando energía al Sistema General Carrera (fs. 1234). Nuevamente existió operación de la central después que la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental había establecido que el proyecto cumpliría los supuestos para ingresar al SEIA.
- e) Por último, la marcha blanca finalizó de forma posterior al pronunciamiento del SEA de requerimiento de ingreso (fs. 1380), el **20 de mayo de 2022**, esto es, la central operó a pesar de tener una expresa prohibición de hacerlo sin autorización conforme el art. 8° de la Ley N° 19.300.

Fuente: Sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental del 31 de enero de 2023, autos ROL R-47-2022

Como acertadamente expuso el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., pese a la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en los autos ROL R-44-2020 y pese a los diversos pronunciamientos de esta Superintendencia de Medio Ambiente durante el procedimiento de Requerimiento de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **decidió continuar adelante con la construcción de su proyecto, culminarlo y comenzar con su operación. Ello, lejos de toda buena fe, constituye un comportamiento deliberado que denota un absoluto desprecio por la institucionalidad y legalidad ambiental.**

Pues bien, como esta Superintendencia del Medio Ambiente ha podido observar a lo largo de esta presentación, el Programa de Cumplimiento refundido, presentado a esta Superintendencia del Medio Ambiente, no es pertinente para obtener el cumplimiento de la infracción cometida y, además, desnaturaliza el propio fin de un mecanismo de cumplimiento ambiental. Lo anterior toma relevancia, además, cuando se comprende que la etapa de construcción de un proyecto ya ha acaecido, y, por tanto, es imposible cumplir mediante un Programa de Cumplimiento con dicha parte del instrumento de gestión ambiental. Así, suponer lo contrario, avala la persistencia de una infracción que ha generado gravísimos efectos ambientales sin sanción alguna.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A UD., rechazar el Programa de Cumplimiento reformulado presentado por la Empresa Eléctrica de Aysén S.A. con fecha 16 de agosto de 2024 (folio 16), y, en definitiva, continuar el procedimiento administrativo sancionador contra “*Central hidroeléctrica Los Maquis*”, dictando resolución sancionatoria.

