

PROCEDIMIENTO : Reclamación del artículo 17 N°3 Ley 20.600.

RECLAMANTE (1) : Patricio Orlando Segura Ortíz

RUT : [REDACTED]

RECLAMANTE (2) : Cristóbal Weber Mckay

RUT : [REDACTED]

RECLAMANTE (3) : Frances Fendall Parkinson

RUT : [REDACTED]

REPRESENTANTE: Rodrigo Hernán Meneses Tapia

RUT: [REDACTED]

RECURRIDA: Superintendencia del Medio Ambiente

RUT: [REDACTED]

REPRESENTANTE: Marie Claude Plumer Bodin

RUT: [REDACTED]

EN LO PRINCIPAL: Deduce reclamación en conformidad a lo previsto en el art. 17 N°3 de la Ley 20.600; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **TERCER OTROSÍ:** Forma de Notificación.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA (3°)

RODRIGO HERNÁN MENESES TAPIA, chileno, abogado, casado, Cédula Nacional de Identidad número [REDACTED]
[REDACTED]
del Campo; en representación, según se acreditará en un otrosí de esta presentación, de **PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ**, periodista, cédula nacional de identidad

número [REDACTED],
[REDACTED] **CRISTÓBAL WEBER MCKAY**, chileno, Cédula Nacional de Identidad número [REDACTED] Ingeniero Agrónomo, soltero, d [REDACTED]
[REDACTED] y **FRANCES FENDALL PARKINSON**, Estadounidense, Cédula Nacional de Identidad para extranjeros número [REDACTED] traductora, soltera, domiciliada [REDACTED]
[REDACTED]

Que, dentro del plazo legal, venimos en interponer reclamación judicial en conformidad a lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 2/ Rol F-002-2024 del 17 de abril de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Exenta N°1/Rol F-002-2024, por las razones de hecho y derecho que pasamos a exponer.

Contenido

I. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN	3
1. Legitimación activa	3
2. Competencia de los Tribunales Ambientales	4
3. Plazos	4
II. HECHOS	4
1. Antecedentes generales	4
2. Del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental	8
3. De la Formulación de Cargos	10
III. EL DERECHO	11
1. La Resolución recurrida es ilegal ya que omite el carácter de cualificado de la Formulación de Cargos	11
1.1. Sobre la procedencia del recurso de reposición en contra de los actos de mero trámite	11
1.2. La superintendencia del Medio Ambiente omite, en forma ilegal, la calidad de la formulación de cargos como acto de mero trámite cualificado ..	12
2. Sobre la procedencia del recurso de reposición contra la formulación de cargos en el caso concreto, por generar indefensión sobre los denunciante.....	18
2.1. Sobre la motivación de los actos administrativos	18
2.2. La formulación de cargos genera indefensión sobre los denunciante pues desconoce sus alegaciones, sin entregar fundamentos de hecho y de derecho sobre el rechazo, e incluso sin pronunciarse sobre ellas.....	21

3. La formulación de cargos es ilegal ya que contraviene el principio de coordinación y califica erróneamente la infracción del titular	29
3.1. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra c) de la ley 19.300	35
3.2. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra d) de la ley 19.300.....	35
3.3. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra f) de la ley 19.300	37
3.4. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra b) de la ley 19.300.....	38
3.5. En virtud del principio precautorio es imperativo calificar la infracción como gravísima.....	40
4. La resolución reclamada es ilegal pues contraviene los principios de eficiencia y eficacia al rechazar la procedencia del recurso de reposición en el caso concreto	42
5. La resolución reclamada contraviene el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales	45
6. Sobre los vicios de la resolución reclamada que hace procedente su anulación	47

I. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN

La presente reclamación se interpone ante este Il. Tribunal, en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 20.417, que dispone que los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas ante el Tribunal Ambiental. La resolución objeto de la presente reclamación es la Resolución Exenta N° 2/Rol F-002-2024 del 17 de abril de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada a esta parte con fecha 17 de abril de 2024.

1. Legitimación activa

El artículo 18 número 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, señala que los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17; señalando a continuación en el numeral 3 que gozarán de legitimación activa:

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

Lo anterior, en relación con el artículo 17 N°3 de la misma Ley, que señala “Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 3) conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”.

En efecto, quienes comparecen son denunciante y directamente afectados por la Resolución Exenta N° 2/Rol F-002-2024 del 17 de abril de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente, en tanto la decisión tomada no se ajusta derecho, así como tiene por consecuencia directa la indefensión de los denunciante. Es por lo anterior que las partes gozan de plena legitimación activa.

2. Competencia de los Tribunales Ambientales

La Ley N°20.600, que establece las competencias de los Tribunales Ambientales, prescribe en su artículo 17 N° 3 que dicho tribunal será competente para conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones que dicte la SMA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

3. Plazos

En cuanto al plazo de interposición de este recurso, el artículo 56 de la Ley N° 20.417 señala que los afectados que reclamen la legalidad de una resolución emanada de la SMA, tendrán un plazo de 15 días hábiles para ello, contados desde la fecha de su notificación. La resolución reclamada fue notificada con fecha 17 de abril de 2024, por lo que este recurso se interpone dentro de plazo.

II. HECHOS

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 se requiere 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.”(Énfasis añadido)

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 denunciados 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 calificase 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, pese a lo expresa y reiteradamente requerido por los denunciados, 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 denunciados presentaron recurso de reclamación en contra de la resolución antes mencionada; alegando que la decisión de la SMA 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” (...)

Sin embargo, lo anterior y a pesar de la envergadura de las infracciones, decide calificarlas meramente como infracciones *graves*.

Por ende, los denunciantes interpusieron un recurso de reposición contra la Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024, en cuánto las infracciones debieron haber sido calificadas como gravísima, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 36 número 1 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual establece que “”

Finalmente, la resolución objeto de la presente impugnación, esto es, la Res. EX. N°2 / ROL F-002-2024 rechaza el recurso de reposición por considerar que la Formulación de Cargos sería preliminar y provisorio, por tanto, un acto de mero trámite, siendo improcedente, por tanto, presentación de un recurso de reposición en su contra.

En consecuencia, nos encontramos ante un procedimiento que tiene por objeto un proyecto que, no sólo se encuentra terminado ante el Servicio de Evaluación de Impacto

ambiental por falta de información relevante, sino que también se encuentra en un pleno proceso sancionatorio, siendo todo lo anterior consecuente a la participación de los denunciantes.

III. EL DERECHO

1. La Resolución recurrida es ilegal ya que omite el carácter de cualificado de la Formulación de Cargos

En el presente apartado se demostrará que la resolución de formulación de cargos corresponde a un acto de mero trámite cualificado, y, por tanto, un acto susceptible de ser impugnado conforme a la Ley N°19.880. De esta forma, S.S. Ilustre podrá observar que la resolución reclamada es ilegal, toda vez que, no aplica correctamente la normativa al caso concreto, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

1.1. Sobre la procedencia del recurso de reposición en contra de los actos de mero trámite

La Resolución recurrida rechaza el recurso de reposición en el considerando 12° bajo el argumento de que, “Todo lo anterior, da cuenta del carácter evidentemente preliminar y provisorio de la formulación de cargos, reforzando su calidad de acto trámite, y por tanto no susceptible de impugnación”. En ese sentido, y tal como se expondrá a continuación, la resolución reclamada es ilegal toda vez que no considera lo establecido en los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880, esto es, que los actos trámites son impugnables en la medida que estos sean cualificados, cuestión que ocurre en el caso en concreto.

Primero, es menester recalcar S.S. Ilustre, que respecto de los actos administrativos se debe distinguir entre los actos administrativos de término, es decir, aquellos que se pronuncian sobre el fondo de un asunto, y el acto trámite, como aquellos que no se pronuncian sobre el fondo de un asunto. Asimismo, los últimos se clasifican a su vez entre los actos que ponen término al procedimiento, y aquellos que dan curso progresivo¹.

Esta distinción se relaciona directamente con sus vías de impugnación, ya que, si bien los actos de término son impugnables mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, por regla general, los actos de trámite no serían impugnables a menos que ellos determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o que produzcan indefensión.

Así, el artículo 15 de la ley 19.880, estima lo siguiente:

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

¹Cordero Quinzacara, E. (2023). Curso de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Libromar SpA. p. 528

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

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.”

De igual manera, en relación con los criterios unificadores en el procedimiento administrativo sancionador, la Excelentísima Corte Suprema ha realizado una interpretación extensiva vinculada al artículo 59 de la ley N° 19.880, no limitando la reposición al acto administrativo sancionador, haciendo asimismo procedente el recurso de reposición contra un acto de mero trámite².

Por ende, cuando los actos administrativos, inclusive aquellos que son de mero trámite, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión en los interesados, como por ejemplo denunciante, los actos serán susceptibles de ser recurridos.³

1.2. La Superintendencia del Medio Ambiente omite, en forma ilegal, la calidad de la formulación de cargos como acto de mero trámite cualificado

A continuación S.S. Ilustre, esta parte demostrará que la “formulación de cargos”, resolución en contra de la cual se interpone el recurso de reposición, rechazado por la resolución reclamada, corresponde a un acto de mero trámite cualificado, calidad que es omitida por la resolución reclamada, en cuanto considera en su considerando N°11 que, la formulación de cargos “puede ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen”, concluyendo en su considerando N°12, que el acto de formulación de cargos corresponde a uno de “carácter evidentemente preliminar y provisorio”, lo que “refuerza su “calidad de acto trámite no susceptible de impugnación”.

No obstante, y como se desarrollará a continuación, la Superintendencia del Medio Ambiente no analiza las características de la formulación de cargos como acto de mero trámite cualificado, ni mucho menos en el caso concreto, deviniendo en ilegal la resolución reclamada al dejar de aplicar el artículo 15 de la Ley N°19.880.

Pues bien, al acto de mero trámite denominado “Formulación Cargos”, constituye un acto administrativo esencial, el cual tiene por fin la formulación precisa de los cargos, es decir, dar a conocer al inculpado la acusación administrativa. Para ello, la ley 20.417, en el artículo 49 estima que:

“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada.”

² Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema causa rol N° 5120-2016 de 5 de mayo de 2016, considerando undécimo

³ Cordero Quinzacara, E. (2023). Curso de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Libromar SpA. p. 528

Asimismo, el profesor Cordero Quinzacara indica que la formulación de cargos:

“Marca el inicio de la contradicción en el marco del procedimiento sancionador, en la medida de que ésta ha de contener la pretensión punitiva planteada por el órgano administrativo, así como los fundamentos objetivos en que se sustenta. Se trata, por tanto, de un acto de trámite que necesariamente ha de ser fundado”⁴

Por tanto, el acto que contenga la formulación de cargos debe establecer una descripción clara y precisa de los hechos que fundan los cargos y la fecha de su verificación, las normas infringidas y la sanción asignada.

La necesidad de su fundamentación radica en que ésta viene a delimitar el porvenir del procedimiento, en especial lo relativo a la sanción, el programa de cumplimiento y la actuación del titular. En específico, de acuerdo con la doctrina, éste constituye un “acto administrativo de capital importancia en cuanto permite el ejercicio del derecho a defensa y del principio de contradictoriedad dentro de un procedimiento administrativo sancionador”⁵.

Así, la importancia de la formulación de cargos radica en que es el acto administrativo que contiene la pretensión punitiva y los fundamentos objetivos en los que se fundamenta tal pretensión. En relación a lo establecido en la ley, particularmente la ley 19.880 en su artículo 11, indica que:

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que la falta de fundamentación de los cargos, su ambigüedad o la falta de precisión constituye un vicio que necesariamente va a afectar su validez y la del procedimiento sancionador en su conjunto.⁶ En particular, el Segundo Tribunal Ambiental ha indicado lo siguiente:

“Vigésimo séptimo: Que, en consecuencia, si lo alegado es el contenido o extensión de la formulación de cargos, debe tener presente que el denunciante tiene el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio, conforme a la disposición antes referida, la que lo habilita para interponer los recursos administrativos en contra de las resoluciones dictadas por la SMA, en la medida que éstas le afecten. Así las cosas, al referirse la mencionada alegación a la formulación de cargos, lo que corresponde era impugnar -en sede administrativa- la resolución que formula cargos, y no aquella que aprobó el programa de cumplimiento, que es la resolución de fondo en contra de la cual se dirige la reclamación de autos. Así también lo ha señalado el tribunal en sentencia rol R N° 132-2016, de 20 de octubre de 2017. Atendido lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto no puede prosperar.”⁷

⁴Cordero, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador. Thomson Reuters. p. 307.

⁵Lepe Vergara, J. (2022) La formulación de cargos: una institución del debido procedimiento administrativo sancionador. Núm. 36 (2022): Revista de Derecho Administrativo Económico. P. 111.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1448-09, de 7 de septiembre de 2010, considerando 40° y Rol N° 1307, de 20 de enero de 2011, considerandos 20°, 21° y 22°.

⁷ Segundo Tribunal Ambiental Sentencia N° R-163-2017 de 29 de junio de 2018.

Pues bien, en la cita recién expuesta, el Tribunal Ambiental recalca que los interesados están habilitados a interponer recursos administrativos contra las resoluciones dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, en la medida en que éstas les afecten. Así las cosas, si fue la formulación de cargos la que generó la afectación, no cabría impugnarla mediante la reclamación contra la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, o en su defecto contra la resolución sancionatoria, sino que el recurso administrativo se debe realizar directamente contra la resolución de formulación de cargos, al ser ella la que versa sobre el fondo del asunto.

Asimismo, en relación a la oportunidad de reclamar contra la formulación de cargos, ha estimado que:

“En el caso de autos, sin embargo, ninguno de los cargos fue clasificado según la existencia de un daño ambiental. Así, dicha “omisión” habría sido conocida por la reclamante desde que se le notificó la formulación de cargos, quien, no obstante, ello, esperó hasta este punto para formular un reclamo al respecto, siendo, en consecuencia, la presente alegación del todo improcedente e inoportuna.”⁸

De forma complementaria con lo anterior, si la afectación se produce en razón de la formulación de cargos, la jurisprudencia recién citada entiende que es aquel momento la instancia procesal oportuna para recurrir en contra, y no posteriormente.

Concluyendo este punto, dada la naturaleza del acto administrativo en cuestión, lo establecido en la ley y la lógica recursiva recién citada por Tribunales Ambientales, sí cabría la procedencia del recurso de reclamación contra la formulación de cargos, lo cual no se condice con la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente al rechazar el recurso de reposición presentado por esta parte por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la ley N° 19.880.

En este mismo sentido, y a fin de ilustrar el equívoco razonamiento de la Superintendencia del Medio Ambiente en la resolución recurrida, vale la pena mencionar la jurisprudencia citada por la resolución recurrida, sentencia en la cual, la Excelentísima Corte Suprema establece que;

“Décimo tercero: Que, sobre el punto, la doctrina ha señalado: “no debe olvidarse que lo impugnado en el Derecho administrativo chileno son los actos terminales, es decir, el acto administrativo propiamente dicho, pero no lo son los actos de trámite. En consecuencia, los actos que se insertan en un procedimiento administrativo, como el acto por el que se formulan cargos, niega una actuación, etc. **sólo serán impugnables en la medida que causen indefensión o pongan fin al procedimiento administrativo** (art. 15 inc. 2° LBPA).” (Bermúdez Soto, Jorge. La Legitimación Activa en el Contencioso Ambiental, en Ferrada Bórquez, Juan y otros, La Nueva Justicia Ambiental. La Ley, 2015, pág. 168).”⁹ (lo destacado es nuestro).

⁸ Segundo Tribunal Ambiental Sentencia N° R-132-2016 de 20 de octubre de 2017 en el considerando trigésimo octavo.

⁹ Sentencia en causa Rol N°18.341-2017, 27 de diciembre de 2017 Excelentísima Corte Suprema.

Así las cosas, destacamos de lo recién expuesto que, la Excelentísima Corte Suprema reconoce la posibilidad de recurrir contra la formulación de cargos mientras ésta responda a lo exigido por el artículo 15 de la ley 19.880, en concordancia con lo expuesto en esta presentación, lo cual, por lo demás, es reconocido por la autoridad en la sentencia reclamada.

De esta forma, la resolución reclamada no analiza las características de la formulación de cargos como un acto de mero trámite cualificado, ni mucho menos en el caso concreto, deviniendo en ilegal la resolución reclamada al dejar de aplicar el artículo 15 de la Ley N°19.880.

1.2.1. La resolución recurrida es ilegal al calificar de provisorio un acto en relación a una posible reformulación sin que lo que se alegue tenga que ver con antecedentes nuevos

Considerando entonces, que la resolución recurrida es ilegal, toda vez que no analiza la formulación de cargos como un acto de mero trámite cualificado, dejando de aplicar el artículo 15 de la Ley N°19.880, a continuación, se analizará la resolución reclamada en cuanto a su ilegalidad al calificar de provisorio la formulación de cargos en el caso concreto, a fin de declarar que la formulación de cargos no cumple con los requisitos para ser impugnabile.

A mayor abundamiento, la Resolución recurrida, en su considerando 14 indica “(...) que la formulación de cargos tiene un carácter provisional, pues atendida las circunstancias puede ser modificada mediante una reformulación (...)”, así mismo, la resolución reclamada considera en su considerando N°11 que, la formulación de cargos “puede ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen”, concluyendo en su considerando N°12, que el acto de formulación de cargos corresponde a uno de “carácter evidentemente preliminar y provisorio”, lo que “refuerza su “calidad de acto trámite no susceptible de impugnación”.

No obstante, la Res. Ex. N°2/ ROL F-002-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente es ilegal puesto que, no sólo vulnera los principios ya mencionados, sino que, como explicaremos a continuación, indica erróneamente que la formulación de cargos es provisorio en relación a su capacidad de reformulación, lo cual es incongruente con la ley y el caso en particular.

Al respecto, la reformulación de cargos es el “acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica”¹⁰. Sin embargo, para que ello sea posible, se deben aportar antecedentes o hechos nuevos¹¹, requisito que ha sido reiterado por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en su sentencia de fecha 25 de agosto de 2020, dictada en la causa Rol N°C-1-2020. Precisamente estimó que:

¹⁰ Osorio Varga, Cristóbal. Manual de Procedimiento Sancionador. Parte General, Primera Edición, Editorial Thomson Reuters. Santiago. 2016. Págs. 318-319.

¹¹ Ilustre Tribunal Ambiental. Causa Rol N°R-28-2018. Sentencia de fecha 12 de agosto de 2021.

“(…) si la reclasificación de la gravedad se motiva en hechos nuevos, tal como se señaló en el considerando anterior, la SMA debía reformular los cargos para dar cumplimiento al principio de congruencia”¹², y agregó que “(…) podrá modificarse la clasificación de la infracción, siempre que los hechos y antecedentes en que se funde permanezcan sin variaciones”¹³

Cabe destacar que esta idea no sólo ha sido tratada por la jurisprudencia judicial, sino que también la doctrina ha hecho referencia a los requisitos que hacen necesaria una reformulación de los cargos imputados, reiterando que, como base, se requiere de la existencia de nuevos hechos allegados al procedimiento. En tal sentido, se ha entendido que la reformulación “(…) solo puede fundarse en hechos o antecedentes nuevos que la autoridad sancionadora no pudo conocer a la fecha de la formulación de cargos o investigación”¹⁴.

En el caso en cuestión, la reposición presentada no pretende el cambio de calificación basada en nuevos hechos, sino que se impugna la errónea interpretación de estos, concretamente la errónea calificación de los hechos ya efectivamente reconocidos. Por tanto, la importancia sobre la recalificación de los hechos radica en que estos son hechos ya reconocidos, los que, de acuerdo con su calificación, determinan el curso del procedimiento. Por ende, una incorrecta calificación tendrá por consecuencia un incorrecto procedimiento, y en último término, un mal resultado. Es menester que para el óptimo desarrollo del presente proceso, sus bases, en este caso la formulación de cargos sea debidamente subsanada.

En particular, la formulación de cargos reconoce como hecho constitutivo de infracción la “Ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental.”

En relación a lo anterior, en la reposición se indica, a propósito de una presentación realizada por esta parte en el procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022 y que culmina con la derivación de antecedentes a cumplimiento y sanción, que con la información disponible sobre el hecho constitutivo de elusión de ingreso al SEIA por parte de Edelaysén S.A., la SMA debe formular cargos en contra del titular. Particularmente se arguye en dicha presentación de fecha 11 de septiembre de 2023, que la formulación de cargos que realice la SMA debe ser calificada como gravísima, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) de la LO-SMA, por haber generado los efectos, características y circunstancias del art. 11 letras c), d), y f) de la Ley N°19.300.

Así mismo, en la reposición presentada esta parte reitero nuevamente, a propósito de la ejecución del proyecto sin contar con una Resolución de Calificación ambiental, que su construcción tuvo como consecuencia la afectación a la casa de máquinas de la antigua

¹² Ilustre Tribunal Ambiental. Causa Rol N°C-1-2020. Sentencia de fecha 25 de agosto de 2020.

¹³ Ibid Considerando Octavo.

¹⁴ Osorio Varga, Cristóbal. Manual de Procedimiento Sancionador. Parte General, Primera Edición, Editorial Thomson Reuters. Santiago. 2016. Págs. 319-320.

central hidroeléctrica, y, por consiguiente, la afectación al patrimonio cultural del área de influencia, conforme al artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300. A mayor abundamiento:

“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 y permiten sostener que la infracción cometida por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. no puede sino ser calificada de GRAVÍSIMA.”

Asimismo, la formulación de cargos también reconoce como hecho constitutivo de infracción 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.” Y, al respecto de tales hechos, los denunciante alegaron que:

“Así, en consideración de todo lo previamente expuesto, estos interesados estimamos que ha de reponerse la Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024 de esta Superintendencia del Medio Ambiente, únicamente en aquella parte que decidió calificar de GRAVE la construcción y operación del Proyecto hidroeléctrico Los Maquis sin la correspondiente y obligatoria Resolución de Calificación Ambiental. Debiendo, en su lugar, ser calificada de GRAVÍSIMA la infracción cometida por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1. de la Ley Orgánica de esta Superintendencia del Medio Ambiente.”

Por tanto, podemos ver que la reposición no versa sobre hechos nuevos, sino que versa sobre los hechos ya reconocidos por la formulación de cargos, en particular, la ejecución del proyecto sin contar con una resolución de calificación ambiental, así como su incumplimiento al requerimiento de ingreso. De lo anterior se evidencia que, tal y como manifestaron los denunciante en la página 12 de la reposición presentada:

“Ello, al haber afectado de manera radical (demoliéndola íntegramente) y permanente 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.”

En relación a lo anterior, los hechos ya reconocidos son lo suficientemente graves, teniendo consecuencias profundas en el medio humano y cultural de la zona, por tanto, no es necesaria la incorporación de hechos nuevos para que sea una necesidad que la autoridad los califique correctamente.

En conclusión, podemos ver que la resolución recurrida es ilegal al fundamentar el carácter de provisorio de la formulación de cargos en relación a su posible reformulación, siendo que ésta última requiere que se acompañen nuevos hechos y antecedentes, fin que no es aquel de la impugnación del acto administrativo en cuestión, al ser los hechos ya reconocidos suficientes para ser objeto de la presente impugnación.

Por tanto, la resolución recurrida omite lo solicitado por los denunciantes, esto es, la solicitud de recalificación jurídica de los hechos, puesto que lo que se repone no es contra el fundamento fáctico de los hechos en sí, sino más bien se repone su errónea interpretación, y por ende, la errónea calificación que hace la Superintendencia del Medio Ambiente de ellos, lo cual denota la falta de motivación de la resolución reclamada al no hacerse cargo de las alegaciones de los denunciantes no solo en la reposición presentada, sino también en las alegaciones a lo largo del procedimiento de requerimiento de ingreso (REQ-005-2022).

2. Sobre la procedencia del recurso de reposición contra la formulación de cargos en el caso concreto, por generar indefensión sobre los denunciantes

En el presente apartado se demostrará que la resolución de formulación de cargos genera la indefensión de los denunciantes, al carecer de motivación en lo que respecta a las alegaciones y solicitudes de esta parte, lo que a su vez se agrava con la declaración de inadmisibilidad de la resolución reclamada al tampoco hacerse cargo de dichas alegaciones ni del recurso de reposición, dejando ambos actos administrativos en una situación de indefensión a los denunciantes. De esta forma, S.S. Ilustre podrá observar que la resolución reclamada es ilegal, toda vez que, no aplica correctamente la normativa al caso concreto, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

2.1. Sobre la motivación de los actos administrativos

En el presente acápite se desarrollará la motivación de los actos administrativos, a fin de demostrar posteriormente, que la resolución reclamada carece de motivación por cuanto no se hace cargo de las alegaciones vertidas tanto en el procedimiento REQ-005-2022 como en la reposición presentada por los denunciantes. En este mismo sentido, la formulación de cargos carece igualmente de motivación, ya que tampoco se hace cargo de las alegaciones vertidas por los reclamantes en el procedimiento REQ-005-2022, principalmente aquella presentada con fecha 11 de septiembre de 2023, en la cual se argumenta y solicita la formulación de cargos gravísimos por los hechos denunciados.

Considerando lo anterior, para comenzar es menester considerar que la obligación de motivar los actos administrativos nace directamente del mandato constitucional, al respecto la Constitución Política de la República indica en su artículo 7 que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Asimismo, la necesidad de justificación del actuar de la Administración se recoge en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, el cual indica que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Al respecto, la Constitución exige que siempre exista una causa o motivo que justifique la dictación de un acto administrativo, ello en virtud de la obligación de legalidad, probidad y publicidad. En ese sentido, los motivos se relacionan con los fundamentos de hecho y de derecho, en virtud de lo establecido por la ley. La motivación de los actos administrativos es, por tanto, una manifestación del control de legalidad que regula e impregna el sistema jurídico.

Más aún, la ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, indica en su artículo 11 inciso 2 que;

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Del mismo modo, el artículo 16 inciso 1 del mismo cuerpo legal indica que;

“Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.”

Asimismo, la doctrina entiende que;

“Dentro de dichos requisitos, el de motivación aparece como necesario en la actuación de los órganos públicos, como garantía para que el administrado pueda conocer las razones que justifican una determinada voluntad. Este deber de fundamentación consiste en la exposición clara y precisa de los motivos que indujeron al órgano de la Administración del Estado a la emisión del acto administrativo.”¹⁵

De tal forma, la motivación como requisito refiere a la “exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público (finalidad)”¹⁶, siendo las resoluciones fundadas por tanto “el resultado de la conducta legítima de la Administración”¹⁷.

¹⁵Zúñiga Urbina, Francisco, & Osorio Vargas, Cristóbal. (2017). Comentario a la sentencia de la Corte Suprema rol N 0 58973-2016, “Universidad Autónoma de Chile contra Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas”. Estudios constitucionales, 15(2), 601-619. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200601>

¹⁶ Cassagne, Juan Carlos (2014): El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico. (Editorial Porrúa, México). p. 200-201.

¹⁷ Ibidem p.200-201.

A su vez, la Corte Suprema ha precisado que la motivación del acto administrativo debe;

“Contener los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales, toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello por lo que, si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales”¹⁸

Por otro lado, el deber de motivación no sólo es un requisito de validez del acto administrativo, sino que ésta también constituye una garantía para las partes del procedimiento. Por tanto, la motivación se presenta como un requisito para que se puedan ejercer los derechos procedimentales de las partes.

Así, la doctrina entiende que “En el caso de los particulares afectados, la motivación constituye una garantía para los administrados, ya que les permite un acabado conocimiento sobre las razones en que se funda la decisión, conocimiento indispensable para impugnar eficazmente un acto administrativo”¹⁹

El profesor Cordero indica que en caso de que no concurren los presupuestos de hechos y de derechos exigidos estaríamos ante una ausencia de motivos, y si hay una errónea interpretación de la ley, falsedad o errónea interpretación o calificación de los hechos sería una ilegalidad en los motivos, y en ambas situaciones, el acto administrativo estaría viciado.²⁰

Al respecto, la resolución de formulación de cargos no se pronuncia respecto a las solicitudes y alegaciones de los denunciados, limitándose solamente a formular cargos. Ante ello, los denunciados presentan un recurso de reposición, haciendo ver cómo no se hicieron cargo de lo expresado por ello. En respuesta, la resolución recurrida en su considerando 22 concluye “Que por los motivos antes expuestos la presente resolución no se pronunciará sobre el fondo del recurso interpuesto”. Y así sin más, la Superintendencia del Medio Ambiente, decide no considerar dos veces el fondo del asunto, incumpliendo en su totalidad su obligación de motivación, dejando a los denunciados en una completa y absoluta indefensión.

En conclusión, se evidencia una clara falta de motivación del presente acto administrativo, al no manifestarse sobre las razones de hecho y derecho que dan origen a su emisión, lo que implica un vicio al principio de legalidad, al faltar un elemento esencial del acto.

A continuación, se ahondará en la falta de fundamentos de hecho y de derecho que presenta tanto, la formulación de cargos al no hacerse cargo de las alegaciones presentadas por los denunciados con fecha 11 de septiembre de 2023 en proc. REQ-005-2022, como la resolución reclamada al tampoco hacerse cargo de dichas alegaciones ni

¹⁸ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, causa rol N° 27467-2014, considerando segundo.

¹⁹ Encina, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 50 p.

²⁰ Cordero Quinzacara, E. (2023). Curso de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Editorial Libromar SpA. p. 531

del recurso de reposición, dejando ambos actos administrativos en una situación de indefensión de los denunciantes.

2.2. La formulación de cargos genera indefensión sobre los denunciantes pues desconoce sus alegaciones, sin entregar fundamentos de hecho y de derecho sobre el rechazo, e incluso sin pronunciarse sobre ellas.

Como se ha mencionado anteriormente, tanto la formulación de cargos como la resolución reclamada que resuelve la reposición presentada en contra de la formulación de cargos, son actos administrativos que carecen de motivación. Lo anterior, pues, no entregan los fundamentos de hecho y derecho suficientes para hacerse cargo de las alegaciones presentadas por los denunciantes tanto en el procedimiento REQ-005-2022 - particularmente aquellas presentadas con fecha 21 de octubre de 2021, el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023-, como tampoco entregan fundamentos de hecho y de derecho para hacerse cargo del fondo del recurso de reposición incoado en contra de la formulación de cargos, deviniendo la decisión de no formular cargos gravísimos y de rechazar la reposición presentada, en decisiones ilegales y arbitrarias.

A mayor abundamiento, como se expondrá, la formulación de cargos al no hacerse cargo fundadamente de las alegaciones presentadas por los denunciantes en el proc. de Requerimiento de ingreso REQ-005-2022, les deja en completa indefensión, pues no entrega los motivos por los cuales decide de no hacerse cargo de sus alegaciones. Indefensión que, además, se aumenta al rechazar el recurso de reposición presentado por los mismos, pues 1) niega la procedencia del recurso al negar la indefensión producida; y 2) nuevamente no conoce las alegaciones presentadas por los denunciantes en contra de la formulación de cargos. En consecuencia, la SMA priva a los denunciantes de poder obtener un pronunciamiento sobre las consecuencias que el proyecto trajo y traerá en su entorno y cultura.

A mayor abundamiento, en el presente caso, los denunciantes hicieron notar que la Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024, debería haber sido el acto administrativo por medio del cual la Superintendencia, junto con formular cargos en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., se pronuncie formal y fundadamente respecto de las Denuncias ciudadanas interpuestas respecto del proyecto hidroeléctrico Los Maquis de acuerdo con lo prescrito por los artículos 21 y 47 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, así como las alegaciones realizadas en el procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, particularmente aquella donde se solicita la formulación de cargos gravísimos por el artículo 36 N°1 letra f), ya mencionada.

Sin embargo, la Resolución Exenta número 1/Rol F-002-2024, que formula cargos a Edelaysén, no se hizo cargo de dichas denuncias y requerimientos por parte de los demandantes, a pesar de que el proyecto les ha significado un perjuicio significativo, tal como se ha evidenciado en las alegaciones presentadas. Al respecto los denunciantes indican en el recurso de reposición, página 8 que:

“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 SEA, 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.”

Asimismo, en la página 9 del recurso de reposición presentado,

“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 complica el acceso de las personas a la Cascada Los Maquis y los pozones, para actividades de diversa índole.”

Siendo esto uno de los claros ejemplos de las alegaciones que no fueron abordadas por la SMA, y que, además, se hicieron valer en la alegación presentada en mayo de 2022 y septiembre de 2023 en procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, particularmente en el cap. IV de esta última presentación, individualizado como “Las infracciones cometidas por Edelaysén S.A. han de ser calificadas de gravísimas, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 N°1 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia”, a contar de la página 15 en adelante y acompañado en un otrosí de esta presentación.

Por tanto, y a pesar de la envergadura e influencia del proyecto en sus vidas y entorno, la administración no se ha pronunciado sobre las denuncias presentadas. De esta forma, la declaración de inadmisibilidad significa para esta parte el silencio y negación de la autoridad respecto a su derecho legítimo -y exigencia legal- de participación, creando un estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina ha indicado que:

“Y es que definitiva, como nos indica Fabián Omar Canda, “mirado desde el punto de vista de la legalidad y eficacia en el obrar administrativo, el requisito de la motivación permite conocer cuáles han sido las razones tenidas en miras por la Administración al tomar una determinada decisión, de modo de evaluar la objetividad e imparcialidad de su obrar y su arreglo con el interés público”²¹. Por esta razón, al incumplir la Administración el deber de fundar sus actuaciones, los interesados no tienen forma de saber si la decisión administrativa es conforme a Derecho, quedando, por tanto, en una casi completa indefensión.”²²

De lo recién expuesto, remarcamos la necesidad de la motivación en miras de evaluar la objetividad e imparcialidad, y, por ende, de no existir tal motivación, los interesados

²¹ Canda, F. “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”. Op. Cit. p. 661

²² ROCHA FAJARDO, Esteban (2018). “Estudio sobre la motivación del acto administrativo”. Cuadernos del Tribunal Constitucional, n.º 65.

quedan privados de saber si es que la decisión es conforme a derecho, y de tal incertidumbre nace su indefensión.

Al respecto, en el considerando 11° de la resolución recurrida, indica:

“que tampoco genere indefensión para los interesados individualizados en el considerando 3° de esta Resolución; ya que los mismos pueden hacer presentes sus alegaciones respecto a la clasificación de las infracciones durante todo el procedimiento sancionatorio”

Al respecto, las alegaciones se encuentran reguladas en el artículo 17 g) de la ley 19.880, que estima lo siguiente:

“g) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”

En contraposición a la resolución, y en concordancia con la ley, los denunciantes efectivamente presentaron sus alegaciones tanto en el proceso de requerimiento de ingreso como en el recurso presentado, y acompañando los respectivos documentos. Sin embargo, en la resolución reclamada, la Superintendencia del Medio Ambiente decide y concluye, de forma expresa, no manifestarse sobre el fondo del asunto.

De esta manera, la Superintendencia del Medioambiente ha privado a los denunciantes, de su derecho legítimo de participar, y ser escuchado en lo que concierne a las consecuencias del proyecto en su entorno. De tal forma, su indefensión se ha materializado en la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición presentado, así como también en la formulación de cargos que no se pronuncia sobre las alegaciones presentadas, careciendo ambos actos de fundamentos de hechos y de derecho al respecto.

Lo anterior, no solo supone una falta de motivación, como se ha explicitado, que deriva en la indefensión de los denunciantes, producto de la falta de razones de hecho y de derecho tanto en la formulación de cargos como en la resolución reclamada, al no hacerse cargo de las alegaciones de las partes. Sino que también, la resolución reclamada, vulnera los derechos de contradictoriedad e imparcialidad, pues priva a los denunciantes de su derecho de participación en el procedimiento sancionatorio toda vez que no se pronuncia sobre lo solicitado.

2.2.1. La resolución reclamada vulnera los principios de contradictoriedad e imparcialidad.

La Resolución recurrida como argumento para rechazar el recurso presentado, cita en su considerando 19° a la Contraloría de la República, en específico:

Que, respecto a los procedimientos reglados, la Contraloría General de la República ha señalado que no “(...) incorporarse trámites no previstos en la normativa que, de cualquier forma, alteren la ordenación o secuencia procesal establecida por el legislador, pues si ello se verificase se infringiría el principio de juridicidad conforme a los criterios expresados en los dictámenes N°s 20.477 y 34.021 de 2003, 6.518 de 2011 y 71.968 y 80.276 de 2012, de este órgano de control”. En consecuencia, los órganos de la

administración del Estado deben respetar el orden secuencial establecido por el legislador en la sustanciación de un procedimiento administrativo”

Sin embargo, y tal como se expondrá a continuación, la resolución reclamada es ilegal toda vez que no considera lo establecido en los artículos 21 y 56 de la ley 19.880, al no considerar el principio de contradictoriedad, principio rector de todo procedimiento administrativo.

La ley dentro del marco del procedimiento administrativo le otorga un gran valor a quienes promueven el correcto desarrollo del procedimiento, así como a quienes podrían resultar afectados. Al respecto, el artículo 21 de la ley 19.880, indica lo siguiente:

“Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

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

Asimismo, la ley le otorga amplias facultades a quienes participan en su calidad de interesado, al respecto, el artículo 56 inciso 1° de la ley 19.880 indica que;

“La autoridad correspondiente ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto.”

Finalmente, el mismo cuerpo legal en su artículo 10 impregna el sistema con el principio de contradictoriedad, estableciendo lo siguiente:

“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”

Al respecto, la doctrina ha entendido que:

“Este principio, inspirador de todo procedimiento administrativo y en particular del procedimiento en que la Administración ejerce sus potestades sancionadoras, se refiere a la no afectación de derechos o intereses de los particulares sin que éstos tengan la

posibilidad de ser oídos y que se ponderen adecuadamente las alegaciones y defensas expuestas. Ello se traduce principalmente en el derecho a acceder al expediente y el derecho a la audiencia, que consiste en la facultad de los interesados de exponer sus argumentos y alegaciones con carácter previo a la adopción de una resolución definitiva por parte de la autoridad administrativa²³, aportar antecedentes probatorios, alegar defectos de tramitación y ser notificados de la resolución final.”²⁴

Sobre aquello Eduardo Cordero²⁵ explica que el numeral 2 del artículo 10 recién citado refiere a que los interesados “están facultados para alegar en cualquier momento los defectos de la tramitación”, de tal forma,

“En el entendido que este principio no solo es un derecho, sino que constituye un deber para la Administración, se establece que, en cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respecto a los principios de contradicción y de igualdad a los interesados del procedimiento (artículo 10 inciso 4°).”

Podemos ver, entonces, que el principio de contradictoriedad implica el derecho al recurso, el cual a su vez no está limitado a los actos terminales, así, contrariamente a lo que afirma la resolución recurrida en su considerando 19°, este principio hace parte de la lógica del sistema administrativo en general, y en este caso, al sistema ambiental, y, por tanto, poder recurrir contra actos administrativos que no necesariamente ponen fin al procedimiento. La administración debe permitir y propiciar que los interesados y las partes que potencialmente puedan sufrir efectos adversos participen activa y directamente vía recursos cuándo en las resoluciones de la administración se presenten vicios que pudieren afectarles tanto a ellos como al procedimiento en sí mismo.

Por tanto, vemos cómo la participación de quienes son interesados es una exigencia legal, que se constituye como un mandato mismo del legislador, por sobre cualquier interpretación que se le puede dar, y qué, a contraposición de lo referido por la resolución recurrida en cuanto la no incorporación de trámites no previstos en la ley, en el caso concreto ello no se hace aplicable, puesto que la misma ley exige la incorporación de espacios procesales donde se pueda aplicar, de forma íntegra, el principio de contradictoriedad.

Así, en el presente caso, los denunciantes evidenciaron un problema en la calificación jurídica, concretamente en la interpretación de los hechos, que afecta tanto la gravedad del caso como el contenido del programa de cumplimiento presentado, y sin embargo, sin conocer el fondo del asunto, la resolución recurrida lo decide declarar inadmisibles con

²³ Cierco, César, La nueva regulación del derecho de audiencia en los procedimientos administrativos comunitarios vinculados a la protección de la competencia, en *Revista de Administración Pública*, 155 (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2001), pp. 253-254. Como señala Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho administrativo*, Ed. (Madrid, Tecnos 1995), I,1, p. 259, la audiencia se traduce en “el derecho de los interesados en un procedimiento a examinar el expediente y formular alegaciones y la consiguiente obligación que sobre la Administración pesa de proporcionarles esta oportunidad constituyen, acaso, en el orden procedimental la mejor garantía de la seguridad jurídica de aquellos”

²⁴ Mirosevic Verdugo, Camilo. (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (36), 281-323. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100008>

²⁵ Cordero Quezada, Cordero (2023). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Libromar. P.633.

argumentos de índole doctrinales y jurisdiccionales respecto a la naturaleza del acto en cuestión, pasando por alto el mandato directo del legislador, fuente principal y formal de derecho, que manda a la administración a velar y valorar la activa participación de los interesados, en este caso las partes denunciadas.

En conclusión, la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición en contra de la resolución que formula cargos es ilegal al afectar de forma directa el principio de contradictoriedad, imperativo jurídico del procedimiento administrativo dejando fuera el mandato del legislador que busca potenciar la participación de los intervinientes, en especial en lo que refiere al correcto porvenir del proceso.

Por otro lado, la resolución recurrida es ilegal toda vez que no considera lo establecido en el artículo 11 de la ley 19.880, vulnerando el principio de imparcialidad, como veremos a continuación. Al respecto, en su considerando 22º expresa “Que por los motivos antes expuestos la presente resolución no se pronunciara sobre el fondo del recurso impuesto.”

Sin embargo, en lo que respecta a los principios bases de la administración de justicia, y relacionado con la exigencias de claridad y precisión del artículo 49 ya citado, nos encontramos con el principio de imparcialidad. Este último, reconocido en el artículo 11 de la ley 19.880, consiste en que:

“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

En relación a lo anterior, Eduardo Cordero²⁶ indica que este segundo inciso es una “regla que alcanza no solo a los actos administrativos terminales (regla consagrada además con carácter general en el artículo 41 de la LBPA), sino también a los actos de trámite que produzcan esta afectación”

Asimismo, según la doctrina:

“Normativamente, el ‘principio de imparcialidad’ opera como una exigencia para la Administración - las decisiones deben adoptarse por funcionarios o autoridades imparciales-, cuyo objeto consiste en asegurar que las motivaciones o fundamentos de la actividad administrativa se corresponda a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, evitando las arbitrariedades.”²⁷

De tal forma, el derecho de los denunciados a participar, lo que se materializa en el caso concreto a reponer contra la resolución que, erróneamente formaliza cargos y no se hace cargo de las alegaciones presentadas, no puede ser ignorado por las autoridades administrativas, ya que es una expresión clara del principio de contradictoriedad,

²⁶ Ídem p. 634.

²⁷ Osorio Vargas, Cristóbal (2022). Derecho Administrativo Tomo III Procedimiento Administrativo. Der Ediciones. p. 171.

debiendo ésta, en virtud del principio de imparcialidad, hacerse cargo del fondo del asunto, con el fin de evitar la vulneración de derechos de, en este caso, los denunciantes, y no dejarlos, como lo es actualmente, es una completa indefensión.

En conclusión, la resolución reclamada es ilegal puesto que, en un primer lugar incumple lo exigido en los artículos 21 y 56 de la ley 19.880, vulnerando el principio de contradictoriedad, al declarar inadmisibile el recurso, y por ende privar a los denunciantes del espacio de participación que la ley exige. En un segundo lugar, la resolución es ilegal al incumplir el artículo 11 de la ley 19.880, vulnerando el principio de imparcialidad, al no manifestarse sobre el fondo del asunto, y, por ende, no resolviendo las solicitudes y aprensiones de los denunciantes, las cuales tampoco fueron resueltas en la formulación de cargos, acto objeto del recurso de reposición.

2.2.2. Tanto el procedimiento de requerimiento de ingreso como el procedimiento sancionatorio se ha desarrollado mediante el impulso procesal de los denunciantes

A mayor abundamiento de lo ya expuesto en este acápite, tanto el procedimiento de requerimiento de ingreso como el procedimiento sancionatorio se ha desarrollado mediante el impulso procesal de los denunciantes, por cuanto no considerar sus alegaciones en la resolución que formula cargos, como en la resolución reclamada, supone un agravio para los denunciantes como interesados en el procedimiento, sólo remediable mediante la anulación de la resolución reclamada.

Como vimos anteriormente, el rol del denunciante en el procedimiento sancionador está regulado, entre otros, en el artículo 21 de la ley 19.880, donde se establece que los interesados deben ocupar un espacio en el procedimiento de la toma de decisiones. Es decir, el derecho desea su participación y constante.

Al respecto, la doctrina estima que:

“Las intensas modalidades de participación que se consultan en el ordenamiento ambiental obedecen también a que la regulación del entorno incide fuertemente en la esfera jurídica de los particulares, de modo que se les atribuye a éstos amplias posibilidades de intervención en las decisiones de la Administración. Del mismo modo, la participación constituye una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de esta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público”²⁸.

En el caso concreto, es posible advertir que los mayores hitos en el proceso ambiental del presente proyecto han tenido por impulso procesal el actuar de los denunciantes.

En efecto, fueron ellos quienes el 18 de marzo de 2020, presentaron una denuncia en contra del proyecto “Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis” por su construcción sin haber obtenido previamente la correspondiente resolución de calificación ambiental. Sin embargo, el 7 de diciembre de 2020 la Superintendencia de Medio Ambiente mediante Res. Ex. N° 2423 decide archivar la denuncia en cuestión.

²⁸ Dieguez, Marcia - Cureau, Sandra, *Direito ambiental* (Rio de Janeiro, Elsevier 2008), p. 137.

En respuesta, los denunciantes interpusieron recurso de reclamación que fue acogido por el Tercer Tribunal Ambiental mediante resolución N° R 44-2020 el cual ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente dictar la resolución que en derecho corresponda. Indica que:

“CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que la alegación sobre falta de motivación discurre sobre un marco genérico, sin perjuicio que es posible concluir, conforme a lo considerado en la presente sentencia, que la Resolución Reclamada no se ajustó a la normativa vigente en aquella parte que resolvió el archivo de la denuncia, por cuanto de los antecedentes revisados y ponderados en autos aparece que el proyecto se emplaza al interior de la ZOIT Chelenko, siendo susceptible de afectar un atractivo turístico presente en ella, esto es, la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones.”²⁹

En razón de lo anterior, la Superintendencia del Medio Ambiente requiere información del titular para luego, mediante Res. Exenta N°223, dar inicio al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A.

Al respecto, los denunciantes interpusieron otro recurso de reposición contra la resolución que daba inicio al requerimiento por no pronunciarse de forma fundada sobre las solicitudes que habían efectuado, así como no exigir el ingreso de su proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Pero como era de esperar, y como ha sido de forma constante durante el procedimiento, el 7 de marzo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente declara inadmisibles los recursos.

Y, en relación a ello, los denunciantes interpusieron recurso de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental, el cual acoge mediante Resolución N° R-47-2022 el recurso, argumentando que la decisión de no iniciar un procedimiento sancionatorio no se ajustaría a derecho, así como ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente a “decidir si inicia o no un procedimiento sancionatorio”.

De lo anterior podemos ver que, el impulso procesal de partes ha sido un pilar importante en el correcto desarrollo del procedimiento administrativo, siendo el pilar principal del desenvolvimiento de actuaciones tales como el inicio del procedimiento en sí, su requerimiento de ingreso, y lo que nos conlleva actualmente, la correcta formulación de cargos y calificación de los hechos. Todo ello sin perjuicio de las múltiples y constantes observaciones que los denunciantes han interpuesto a lo largo y durante todas las etapas e instancias del proceso, desde el 2020 hasta la fecha.

Asimismo, y en contrario sensu, la Superintendencia del Medio Ambiente ha rechazado, de forma constante y en su mayoría injustificadamente los recursos y actuaciones presentadas por los denunciantes.

Por ende, vemos que, ante las ilegalidades de la administración y el titular, han sido los interesados quienes han promovido el correcto porvenir del procedimiento a través del ejercicio del derecho al recurso, generando confianza en el cumplimiento de los fines del proceso al estar en constante vigilancia y finalmente, enriqueciendo y profundizando el

²⁹Tercer Tribunal Ambiental Sentencia N° R 44-2020 de 8 de octubre de 2021.

proceso de evaluación, fiscalización y sancionatorio a través de sus numerosas observaciones.

En conclusión, la ley requiere una participación en el proceso administrativo que en el caso concreto sí se ha estado dando, y, sin embargo, la Superintendencia del Medioambiente ha entorpecido constantemente este impulso procesal amparado en el principio de contradictoriedad, no privando a los denunciantes de sus recursos procesales de impugnación de los actos administrativos, y, por ende, dejándolos en una reiterada y absoluta indefensión.

3. La formulación de cargos es ilegal ya que contraviene el principio de coordinación y califica erróneamente la infracción del titular

En el presente apartado evidenciamos cómo la formulación de cargos no se pronuncia sobre las alegaciones, solicitudes y observaciones de los denunciantes respecto a las infracciones del proyecto hidroeléctrico los Maquis, y, por consiguiente, como la calificación de la infracción realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente es errónea.

Primero, es menester referirse al artículo 21 de la ley 20.417, el cual regula quiénes pueden denunciar ante la SMA. A mayor abundamiento, dispone:

“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles.

En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento.”

A este respecto, la ley obliga a la autoridad a informar sobre el resultado de la denuncia, asimismo, le reconoce a los denunciantes la calidad de interesados.

A su vez, el artículo 47 de la misma norma exige en su último inciso que la SMA puede disponer de la realización de acciones sobre el presunto infractor o de no existir mérito, se procederá al archivo de la denuncia ;

“La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de esta por resolución fundada, notificando de ello al interesado.”

Por tanto, la norma recién citada obliga a la Superintendencia del Medio Ambiente a hacerse cargo del mérito y seriedad de la denuncia planteada.

Y, de forma complementaria a lo anterior, el artículo 40 de la ley 19.880, expresa las formas de terminar el procedimiento sancionatorio, dentro de los cuales se establece que la resolución debe ser fundada;

“Conclusión del procedimiento. Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes. La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso.”

Finalmente, este último párrafo refiere sobre la obligatoriedad de la fundamentación de las resoluciones

Reagrupando lo anterior, podemos ver que la ley exige que los denunciantes sean informados sobre el resultado de la denuncia, lo que conlleva una respuesta de cada uno de los planteamientos realizados por los interesados. Asimismo, la Superintendencia del Medio Ambiente debe referirse sobre la seriedad y el mérito de ésta, y así el acto administrativo, que en este caso se pronuncia sobre la denuncia, debe pronunciarse fundadamente respecto de todas las cuestiones planteadas por los interesados.

Al respecto, los denunciantes se han manifestado durante el curso del procedimiento respecto a las distintas infracciones del titular, en específico realizaron solicitudes el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023, sumada a la solicitud de fecha 21 de octubre de 2021 "SOLICITUD QUE INDICA - REITERA MEDIDA PROVISIONAL", a incorporar en expediente de DENUNCIA ID: 8-XI-2020. En todas las instancias los denunciantes solicitaron tanto la formulación de cargos como su calificación de gravísima.

Por tanto, la resolución Exenta N° 1/Rol F-002-2024, no sólo tenía la obligación de formular cargos, sino que debía pronunciarse sobre las denuncias ciudadanas interpuestas en relación al proyecto. Y, en contraposición a lo exigido por la ley, la resolución no se pronuncia respecto a las expresas y reiteradas solicitudes de los denunciantes de clasificar como gravísima la falta del proyecto hidroeléctrico Los Maquis, al haberse construido tanto sin contar con Resolución de Calificación Ambiental como la generación de los efectos previstos en el artículo 11 de la ley 19.300 como veremos a continuación.

Sumado a lo anterior, es menester considerar el artículo 36 n°1, el cual establece cuando una infracción debe ser calificada como gravísima por la superintendencia del medio ambiente, artículo que no fue considerado debidamente por la Superintendencia del Medio Ambiente ni en la formulación de cargos, ni en la resolución que resuelve el recurso de reposición presentado en contra de la formulación de cargos. A mayor abundamiento el artículo dispone:

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

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

- a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.
- b) Hayan afectado gravemente la salud de la población.

- c) Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación.
- d) Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.
- e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.
- f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.**
- g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.” (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, en cuanto al proyecto hidroeléctrico los Maquis, y la errónea clasificación de la gravedad de su infracción realizada por la SMA, conforme al artículo 36 de la LO-SMA, es menester considerar que, además de desarrollarse al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, éste incluso llegó a operar sin la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental, en lo que el titular determinó como fase de prueba. Por tanto, el proyecto cumple con lo requerido en la primera parte del punto f) de la norma recién citada, esto es, que “Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

Del mismo modo, los hechos reconocidos en la resolución que formula cargos sí tratan sobre ello, esto es, tanto el desarrollo e implementación del proyecto sin la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental, como el incumplimiento al requerimiento de ingreso, evidencian la gravedad y magnitud de cómo la “Central Hidroeléctrica Los Maquis se desarrolló totalmente al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Esto se indica en la misma formulación de cargos y su reconocimientos de hechos constitutivos de infracción:

- “1. 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.
2. 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.”

En conclusión, no se explica que, dada la magnitud de los hechos infraccionales cometidos por el proyecto, no se califique la infracción como gravísima.

A continuación, ahondaremos en la falta de consideración de la resolución que formula cargos sobre los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 que genera el proyecto, aun existiendo información tanto presentada por los denunciados en sus alegaciones en el procedimiento de requerimiento de ingreso, como en el proceso de evaluación ambiental llevado a cabo por el SEA, haciendo caso omiso al principio de coordinación al cual está afecto la SMA como organismo de la Administración.

De esta manera, la resolución reclamada no toma en consideración la resolución N°202311101138 que declara el término anticipado emitida por el Director Regional del SEA de la Región de Aysén con fecha 04 de agosto de 2023, es decir, dictada de forma anterior a la formulación de cargos, y que, por tanto, contraviene el artículo 5 inciso 2 del DFL 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, esto es, el principio de coordinación.

Al respecto, la doctrina ha entendido que:

“El principio de coordinación es aquel que propende a la unidad de acción de la autoridad administrativa, relacionando todos los esfuerzos de los órganos públicos en miras a satisfacer el bien común. Lo anterior, para evitar la duplicidad de funciones, la interferencia de competencias y el mal uso de bienes y recursos públicos al ejercerse las competencias con ausencia de eficiencia y eficacia”.³⁰

El presente principio está regulado en el artículo 5 inciso 2 del DFL 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual indica que: “Artículo 5º.- Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.”

De la misma manera, el artículo 3 del DFL 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia establece que:

“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”

E inclusive, en el propio mensaje N°387324 del proyecto de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, se reconoce “la existencia de 718 textos legales de relevancia ambiental, de diversa jerarquía, que se encuentran vigentes”, a saber:

“Sin embargo, dicho estudio también permitió comprobar la gran dispersión, incoherencia y falta de organicidad de la legislación sectorial vigente y sus múltiples modificaciones, lo que ha provocado un gran desconocimiento de sus alcances normativos, incertidumbre sobre la vigencia de los textos originales y un alto grado de incumplimiento de dicha legislación. Asimismo, se ha constatado que las competencias públicas para la protección y la gestión ambiental se encuentran repartidas y dispersas en

³⁰ Osorio Vargas, Cristóbal (2022). Derecho Administrativo Tomo III Procedimiento Administrativo. Der Ediciones. p. 228.

una multiplicidad de organismos de diferente rango que operan de manera inorgánica, descoordinada, con paralelismo y ambigüedad de funciones y de responsabilidades.”³¹

Podemos ver que, tal y como evidencia el mensaje de la ley 19.300, la normativa ambiental presenta las dificultades propias de un área que se encuentra repartido en distintos entes y leyes administrativas, por ende, la ley ve como un imperativo la necesidad de unificar, ordenar y coordinar los procesos, en este caso, ambiental.

En este sentido, como se indicó en un comienzo, el pasado 2023 el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental decide declarar el término anticipado del procedimiento, a la luz del artículo 18 bis de la Ley N°19.300, toda vez que falta información esencial o relevante para determinar que no hay impactos conforme al artículo 11 de la Ley N°19.300. Al respecto, la resolución que determina el término anticipado de la evaluación dispone sobre la falta de información esencial que:

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.

Al respecto, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental evidencia que no es posible descartar los efectos de, en este caso, efectos de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11° de la Ley N° 19.300. Por tanto, no tiene sentido en, siendo la resolución de término anticipado anterior a la formulación de cargos, ésta no considere ni la magnitud del daño provocado ni el trascendental incumplimiento de la normativa por parte de la Central Hidroeléctrica Los Maquis. En conclusión, es menester que se admita a tramitación el recurso para que sea subsanada la errónea clasificación de los hechos reconocidos, y, por ende, la infracción sea clasificada, tal y como lo indica la normativa, como gravísima.

Por tanto, la lógica del proceso ha dado a entender que: nos encontramos ante un proyecto que no sólo se encuentra frente a un proceso sancionatorio por la ejecución del proyecto sin contar con Resolución de Calificación Ambiental e incumplimiento al requerimiento

³¹Mensaje N°387324 de S.E. el Presidente de la República con el inicia un proyecto de ley de bases del Medio Ambiente. Santiago 14 de septiembre de 1992.

de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino que también ha decidido no presentar la información suficiente para que el organismo evaluador pueda determinar el alcance de los impactos y efectos, que, en su mayoría, ya se han ilegalmente ocasionado por el titular. Tal y como la misma formulación de cargos indica:

“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.”

En conclusión, los organismos que componen las entidades ambientales, valen decir, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Tribunal Ambiental competente, e inclusive en menor parte la Superintendencia del Medio Ambiente, han reconocido que el proyecto actual se ha ejecutado de forma ilegal, con un grave incumplimiento a la ley.

De esta manera, la superintendencia del medio ambiente debió, al menos, coordinarse con el Servicio de Evaluación Ambiental a fin de conocer el estado de los componentes afectados por el proyecto, y la falta de información del titular sobre los impactos del artículo 11 de la Ley N°19.300, que no permiten descartar su producción. No obstante que, de igual forma, dicha información fue incorporada por esta parte al proceso, tanto en las alegaciones presentadas en el procedimiento de requerimiento de ingreso, como la reposición presentada en contra de la formulación de cargo, lo cual como ya se ha expresado a lo largo de esta reclamación, generó indefensión en esta parte al ser completamente omitido por la SMA en ambos actos administrativos, careciendo estos últimos de mérito.

A continuación, se ahondará en los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, presentados por esta parte tanto en las alegaciones como en el procedimiento de requerimiento de ingreso, principalmente aquellas presentadas con fecha el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023, sumada a la solicitud de fecha 21 de octubre de 2021 "SOLICITUD QUE INDICA - REITERA MEDIDA PROVISIONAL", a incorporar en expediente de DENUNCIA ID: 8-XI-2020. Así como también en el recursos de reposición presentado en contra de la formulación de cargos, ambos cuales recogen también la información del procedimiento de evaluación ambiental terminado anticipadamente por el SEA por falta de información relevante y esencial. De esta forma, la formulación de cargos es ilegal pues omite los efectos del artículo 11 de la Ley N°19.300, incumpliendo las exigencias de precisión del artículo 49 de la LO-SMA, el cual dispone:

Artículo 49.-

(...)

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada.

Ante esto, esta parte comprende que la precisión de la formulación de cargos, en lo que respecta a los hechos que estimen constitutivos de infracción, refiere igualmente a la calificación jurídica de los mismo, la cual en la especie no se verifica, pues es errónea en relación a los hechos constatados por la superintendencia del medio ambiente y por las alegaciones vertidas por los denunciante.

3.1. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra c) de la ley 19.300

En el presente apartado veremos cómo el proyecto hidroeléctrico los Maquis ha generado efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la ley 19.300, cumpliendo con lo requerido en la segunda parte del punto f) del artículo 36 de la ley 20.417, esto es, que “se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.”

Al respecto, el artículo 11 de la ley 19.300 señala que;

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...) c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”

Los denunciante alegan en su recurso de reposición que el proyecto genera una interrupción de las actividades culturales y económicas que moldean el territorio, en particular en su página 8:

“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, incumple las dinámicas propias del territorio, lo que en parte se explica, obviamente, por la falta de evaluación ambiental en forma preventiva, máxime si no existe instrumentos de planificación territorial vigente que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica como sucede en el presente caso.”

En conclusión, no se explica por qué, a pesar de que los hechos sean constitutivos de calificación gravísima, al generar los efectos de la causal c), entre otros, del artículo 11 de la ley 19.300, lo que a su vez constituye la causal f) del artículo 36 de la ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente decide, contrario a lo establecido en la ley, calificarlos meramente como graves, debiendo haber sido calificados como gravísimos.

3.2. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra d) de la ley 19.300

En el presente apartado veremos cómo el proyecto hidroeléctrico los Maquis ha generado efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la ley 19.300, cumpliendo con lo requerido en la segunda parte del punto f) del artículo 36 de la ley 20.417, esto es, que “se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.”

Al respecto, el artículo 11 de la ley 19.300 señala que;

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...) d) 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;”

En relación al proyecto en cuestión, el 2021 el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental mediante Sentencia Rol N° 44-2021, indica lo siguiente, en su considerando 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.”³²

El Tribunal agrega en la sentencia citada, particularmente en su considerando cuadragésimo cuarto que debe considerarse la susceptibilidad de afectación de la cascada los maquis y su entorno de pozones y remansos adyacentes, al ser objetos de protección de una ZOIT, a saber:

“Junto con lo anterior, la SMA motivó su decisión ponderando los impactos del proyecto y la suficiencia de las medidas y compromisos del Titular en lugar de ponderar la susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y remansos adyacentes; a propósito de su ubicación al interior de la ZOIT. Así, al no constar estas circunstancias dentro de la motivación fáctica y jurídica de la Resolución Reclamada, el acto ha sido indebidamente motivado, por lo que procede ordenar que se deje sin efecto, debiendo en consecuencia modificarse la decisión de la SMA, conforme a derecho.”

Por tanto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha entendido que la construcción y operación es susceptible de afectar de forma directa y permanente el objeto de protección de Zona de Interés Turístico Chelenko, contraviniendo la letra d), que como vimos.

Al respecto, el requisito de “susceptibilidad de afectación” estaría satisfecho al haber sido el proyecto emplazado en un área protegida y de interés turístico en este caso en la Cascada Los Maquis.

A mayor abundamiento, entre los criterios (no copulativos) definidos en el artículo 8 del Reglamento de SEIA para entender cuándo un proyecto genera impactos del artículo 11 de la Ley N°19.300 letra d) en un área protegida, 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”

³² Tercer Tribunal Ambiental Sentencia N° R 44-2020 de 8 de octubre de 2021.

En relación a lo anterior, ha sido el mismo Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en que en su sentencia Rol R-44-2021 zanja que las obras en cuestión tienen un carácter de permanente, tal y como se expresa en su considerando cuadragésimo:

“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).”

Paradójicamente, en la formulación de cargos, la misma Superintendencia del Medio Ambiente reconoce la existencia de los hechos que constituyen la causal d) del artículo 11 de la ley 19.300, lo que a su vez constituye la causal f) del artículo 36 de la ley 20.417 que exige a éstos su calificación de gravísimos, al respecto:

“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 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.”

Para finalmente determinar cómo hecho constitutivo de infracción la “Ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental”.

En conclusión, no se explica por qué, a pesar de que los hechos sean constitutivos de calificación gravísima, al generar los efectos de la causal d) del artículo 11 de la ley 19.300, lo que a su vez constituye la causal f) del artículo 36 de la ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente decide, contrario a lo establecido en la ley, calificarlos meramente como graves, debiendo haber sido calificados como gravísimos.

3.3. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra f) de la ley 19.300

En el presente apartado veremos cómo el proyecto hidroeléctrico los Maquis ha generado efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra f) de la ley 19.300, cumpliendo con lo requerido en la segunda parte del punto f) del artículo 36 de la ley 20.417, esto es, que “se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.”

Al respecto, el artículo 11 de la ley 19.300 señala que;

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...) f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.”

A su vez, la letra b) del inciso segundo del artículo 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, respecto a la alteración del patrimonio cultural indica que:

“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.”

En especie, el proyecto en cuestión ha afectado de forma radical, demoliendo íntegramente, y permanente la antigua casa de máquinas de la antigua central Los Maquis que, por sus características constructivas, su antigüedad, contexto histórico y su singularidad constituye una profunda parte del patrimonio cultural del Puerto Guadal y sus alrededores.

Lo anterior es reconocido por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental mediante Resolución Exenta N° 202311101138 que declara el término anticipado del procedimiento, en el punto 10.8:

“Que, en lo referido al literal f) del artículo 11o de la Ley No 19.300, precisado por el artículo 10 del RSEIA, se advierte que la titular no presenta los antecedentes necesarios para descartar los efectos de la letra b) de este articulado, referido a “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”.”

Podemos ver que la entidad recién mencionada reconoce los efectos en la antigua Casa de Máquinas, y resalta el carácter de permanente de los daños.

En conclusión, no se explica por qué, a pesar de que los hechos sean constitutivos de calificación gravísima, al generar los efectos de la causal f) del artículo 11 de la ley 19.300, lo que a su vez constituye la causal f) del artículo 36 de la ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente decide, contrario a lo establecido en la ley, calificarlos meramente como graves, debiendo haber sido calificados como gravísimos.

3.4. La formulación de cargos es ilegal ya que omite los efectos del artículo 11 letra b) de la ley 19.300

Con el fin de ahondar de forma más profunda respecto a la gravísima afectación, veremos en el presente apartado cómo el proyecto hidroeléctrico los Maquis ha generado efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la ley 19.300, cumpliendo con

lo requerido en la segunda parte del punto f) del artículo 36 de la ley 20.417, esto es, que “se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.”

Al respecto, el artículo 11 de la ley 19.300 señala que;

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...) b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;”

Los denunciantes alegan en su recurso de reposición que el proyecto genera una interrupción de las actividades culturales y económicas que moldean el territorio, en particular en su página 13;

“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 significación patrimonial tanto del Río Los Maquis, sus cascadas y demás ecosistemas”

Asimismo, en la página 14 indican que;

“También en la desembocadura del Rio Los Maquis se constata la realización de pesca de trucha realizada por habitantes del AI para autoconsumo (...) La recolección de frutos silvestres y hongos constituye una actividad tradicional transmitida de generación en generación y que continúa desarrollándose por algunos/as habitantes”

A mayor abundamiento, es menester señalar que, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental mediante Resolución Exenta N° 202311101138 que declara el término anticipado del procedimiento indica en el punto 10.4 y 10.4.1 lo siguiente:

10.4. Que, en lo referido al literal e) del artículo 11o 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.

Al respecto, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental evidencia que no es posible descartar los efectos del literal b) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, reforzando lo mencionado por los recurrentes en el recurso de reposición, en tanto el titular no fue capaz de descartar el impacto que se puede generar en los pozones, remansos, atributos biofísicos, entre otros.

Por tanto, no tiene sentido que, siendo la resolución de término anticipado anterior a la formulación de cargos, ésta no considere ni la magnitud del daño provocado ni el trascendental incumplimiento de la normativa por parte de la Central Hidroeléctrica Los Maquis. Así las cosas, es menester que se admita a tramitación el recurso para que sea subsanada la errónea clasificación de los hechos reconocidos, y, por ende, la infracción sea clasificada, tal y como lo indica la normativa, como gravísima.

En conclusión, no se explica por qué, a pesar de que los hechos sean constitutivos de calificación gravísima, al generar los efectos de la causal b) del artículo 11 de la ley 19.300, cumpliendo con lo establecido en el artículo 36 de la ley 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente decide, contrario a lo establecido en la ley, calificarlos meramente como graves, debiendo haber sido calificados como gravísimos.

3.5. En virtud del principio precautorio es imperativo calificar la infracción como gravísima

A continuación, veremos cómo, a raíz de la resolución que declara el término anticipado y que concluye que falta información esencial para descartar los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, en relación con el principio precautorio y el carácter delimitador de la formulación de cargos, es menester que la infracción sea calificada como gravísima y de tal forma condicionar el curso del procedimiento satisfacer lo exigido por la ley y los fines preventivos del sistema ambiental.

El principio precautorio nace como una derivación del principio preventivo, cobrando una dimensión y funcionalidad determinada por la falta de certeza científica y la necesidad de la autoridad de actuar para prevenir daños al medio ambiente³³. Al respecto la doctrina ha indicado que:

“la falta de certeza científica completa no debería evitar o retrasar las acciones para proteger el medioambiente de daños o riesgos potenciales. Es una extensión del principio preventivo: la prevención debe ser empleada incluso cuando las causas y consecuencias del peligro ambiental en cuestión no se comprenden completamente”³⁴

Por tanto, el principio precautorio prescribe implementar acciones que impidan la materialización de un riesgo -en particular de desarrollo o tecnológico- de daño grave e

33 Hunter Ampuero. I. (2023) Derecho ambiental chileno, Tomo I. Der Ediciones. P. 13

34 Wilkinson, D. (2002). Environmental and law. Routledge. p. 111

irreparable al entorno, la vida o salud humana, cuyas causas, consecuencias e intensidad son científicamente inciertas e imprevisibles³⁵

A su vez, la Declaración de Río de 1992 lo expresa en su 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.”

Asimismo, el principio precautorio se encuentra ínsito en la Constitución Política en sus artículos 1.3, 5.2, 6.1 y 19 N° 8, y, además, citando a Bermúdez; “el sistema de evaluación de impacto ambiental, en sí mismo, constituye una aplicación concluyente de este principio”³⁶.

Al respecto, Cristián Banfi del Río, citando entre otros a Femenías indica que:

“Según explica Femenías, el Principio Precautorio no solo orienta a los reguladores, legisladores, jueces y particulares, sino que facilita la atribución de responsabilidad ambiental. El actor solo tendría que probar la amenaza de daño ambiental grave o irreparable; se presumiría de forma simplemente legal el nexo causal entre la actividad y el riesgo (el art. 52.2 LBGMA -que exige acreditarlo- se limitaría a la responsabilidad civil); y la sola omisión de medidas de precaución de riesgos de daño grave o irreversible, pese a ser inciertos e imprevisibles, configuraría culpa. Esta lectura benévola de los requisitos para reparar el daño ecológico se sustenta en la entidad público-privada de la responsabilidad ambiental, que la distingue de la civil, y en la necesidad de evitar la producción o agravación no solo del daño ambiental sino del riesgo de infligirlo. Femenías aduce que ante una probabilidad fundada de que ocurra el daño (la inminencia de perjuicio irreparable requerida por la ley) los Tribunales Ambientales deberían decretar medidas cautelares innovativas; y, en vez de probar que la actividad no ha dañado ni dañará el entorno, el titular tendría que demostrar que ella es segura.”

En efecto, ante la posibilidad de daño ambiental se presume de la actividad, y pese a su incertidumbre, su mera probabilidad orienta a las instituciones ambientales a adoptar las medidas para evitarlo, y, por tanto, tomarlo como cierto.

Así, en relación al caso concreto, el Servicio de Evaluación Ambiental resuelve poner término anticipado al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de la DIA del Proyecto “Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis”, ya que:

“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

35 Cierco (2005) pp. 43-46; Zorzetto (2018) pp. 37-38 y 96.

36 Bermúdez (2017). Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. p. 47.

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.”

Así las cosas, la misma institucionalidad ambiental a cargo indica que no se pueden descartar la generación de los efectos del artículo 11° de la ley 19.300, los cuáles a su vez constituyen los presupuestos para decretar un hecho como gravísimo, en conformidad con el artículo 36 de la ley 20.417, por tanto, en conformidad con el principio precautorio, éstos se deben tomar como ciertos, a fin de prevenirlos.

En conclusión, corresponde que la calificación de los hechos tome en cuenta lo determinado por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental en cuánto declara el término anticipado por no tener información suficiente para descartar los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 como vimos anteriormente, así en virtud del principio precautorio que obliga a las autoridades ante la falta de certeza a actuar preventivamente, la Superintendencia del Medio Ambiente debe adoptar las medidas necesarias para impedir la materialización de los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, y en consecuencia cumplir con la correcta protección del medio ambiente y los derechos de las personas y comunidades. Podemos concluir entonces que para que el programa de cumplimiento se realice en conformidad a lo dispuesto en la ley, se debe considerar el principio precautorio y calificar los hechos como gravísimo, es decir, tomando en cuenta los efectos ya mencionados del artículo 11 de la ley 19.300.

4. La resolución reclamada es ilegal pues contraviene los principios de eficiencia y eficacia al rechazar la procedencia del recurso de reposición en el caso concreto

La Resolución recurrida, en los considerandos 12° a 22°, y cómo ya abordamos, funda la inadmisibilidad del recurso en el carácter de provisorio del acto administrativo en cuestión, siendo que éste es determinante y vinculante con todo el procedimiento posterior.

En relación a lo anterior, la resolución recurrida es ilegal al contravenir los principios de eficacia y eficiencia por no considerar que, de no ser revisada la formulación de cargos en la presente instancia, ésta sólo podrá ser recurrida a través de la impugnación del programa de cumplimiento.

El DF 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia indica en su artículo 5 inciso 1 que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.”

En tal sentido, la eficacia se presenta como las gestiones que permiten alcanzar metas y fines, mientras que la eficiencia refiere a los medios y su uso adecuado, racional e idóneo. En tal sentido el académico Eberhard Schmidt-Assmann distingue:

“Desde este punto de vista, la efectividad mide la consecuencia del fin. La eficiencia se ocupa, por el contrario, de la relación entre los costes asumidos (medios, recursos) y el fin perseguido (beneficio, éxito)”³⁷

Ambas exigencias se presentan, por tanto, como copulativas y concurren simultáneamente en las actuaciones de la administración.³⁸ Asimismo, el artículo 53 del DF 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia establece que:

“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.”

Por tanto, la administración debe velar por el correcto funcionamiento tanto en fines como en medio. En ese sentido, la declaración de inadmisibilidad de la resolución recurrida se presenta contraria a tales principios.

Puesto que, en un primer lugar, la oportunidad procesal regulada por la ley, más allá de los derechos que acompañan a los denunciantes, sería al momento del apruebo o rechazo del programa de cumplimiento. En tal sentido, de ser acogida la negativa al programa de cumplimiento, esto se retrotraerá al inicio, pudiendo haber sido subsanado en el presente momento procesal.

Por otro lado, en virtud de lo ya estipulado, en la cuestión concreta han sido los denunciantes quienes han tenido el mayor impulso procesal, pero, al ser constantemente omitidos por la Superintendencia del Medioambiente han tenido que recurrir, como el presente caso, a los Tribunales Ambientales. En tales instancias han sido otorgadas importantes resoluciones a favor, como fueron las ya mencionadas, Resoluciones Exentas N° R 44-2020 y R-47-2022, ambas ordenando a la administración dictar una nueva resolución haciéndose cargo de las ilegalidades expuestas por los denunciantes.

Al respecto, tanto en la teoría como en el caso concreto, vemos cómo la admisibilidad del presente recurso se encuentra como un imperativo para cumplir con el mandato del legislador respecto a un actuar eficiente y eficaz de la administración de justicia.

³⁷ Schmidt-Assmann, Eberhard (2013), pp.353.

³⁸ Cordero Quezada, Cordero (2023). Curso de Derecho Administrativo. Editorial Libromar. P.142-143.

A modo de ejemplificar, la misma resolución citada por la Superintendencia del Medioambiente al no declarar admisible el recurso en cuestión cita la siguiente resolución:

“SE RESUELVE: 1. Acoger la reclamación interpuesta por los abogados Jorge Femenías Salas y Edison Garcés Cartes, en representación de Andacollo de Inversiones Ltda., en contra de las Resoluciones Exentas de la SMA N° 9/2019, que rechazó el Programa de Cumplimiento; N° 12/2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de aquélla; y N° 2.071/2020, que rechazó en recurso jerárquico deducido en subsidio del referido recurso de reposición. Por consiguiente, se anulan dichas resoluciones y se retrotrae el procedimiento al momento previo a la formulación de cargos, conforme con lo establecido en esta sentencia.”³⁹

No obstante que la resolución refiere al titular, vemos cómo a pesar de que efectivamente se puede retrotraer el procedimiento al momento de la formulación de cargos (en el que nos encontramos actualmente), esto requiere de instancias procesales que se encuentran en una gran distancia tanto en tiempo como en recursos.

Asimismo, la doctrina indica que:

“Los derechos fundamentales obligan a los poderes públicos a adoptar medidas eficaces para protegerlos y asegurarlos. Una forma de protegerlos es implementar una organización, un procedimiento y todas aquellas formas que sean necesarias para asegurar su protección”⁴⁰

Por ende, si es que el error en la formulación de cargos no se identifica y resuelve en la presente instancia, inevitablemente influenciará en el programa de cumplimiento. Lo que a su vez condenará a que, en caso de su aprobación, los denunciante a través del recurso de reclamación del artículo 56 de la ley 20.417 en relación al artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, lo impugnen. Y, en consecuencia, no sería extraño que, dentro de varios meses o quizás años, estemos discutiendo lo mismo que nos encontramos tratando ahora. Por tanto, la resolución impugnada es ilegal al contravenir los principios de eficiencia y eficacia, y, en consecuencia, el actuar de la Administración, al igual como lo ha estado haciendo al declarar inadmisibles recursos posteriormente aprobados por el Ilustre Tribunal Ambiental, se encuentra faltando al mandato del legislador.

Por otro lado, la resolución recurrida declara inadmisibles el recurso de reposición por existir otras vías, sin embargo, aquellas vías no son las óptimas para atacar la calificación de la formulación de cargos, ya sea porque requieren la presentación de nuevos hechos o documentos (lo cual no está en discusión), sea porque corresponden a una etapa muy avanzada del procedimiento (contraviene los principios de eficacia y eficiencia). Y a pesar de lo anterior, la Superintendencia del Medioambiente sí tiene la legitimación activa y facultad para fallar sobre el fondo del asunto, vía la admisibilidad del presente recurso.

En conclusión, la resolución recurrida es ilegal al contravenir la legislación mencionada al no admitir el presente recurso y por ende no pronunciarse en la actual oportunidad

³⁹ Sentencia causa Rol R N° 266-2020, de 19 de diciembre de 2022.

⁴⁰ Doménech Pascual, G. (2021). El juego del legislador, la administración y el juez. En J. M. Rodríguez, G. Doménech, L. Arroyo [Coord.], Tratado de Derecho Administrativo (861- 933). Marcial Pons, Madrid.

procesal. Dando como alternativas procesales poco idóneas, dilatorias y vulneratorias ya no sólo de los principios de contradictoriedad, imparcialidad, sino que también de los principios de eficacia y eficiencia.

5. La resolución reclamada contraviene el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales

A continuación, mostraremos cómo la resolución recurrida vulnera el derecho al acceso a la justicia, consagrado en importantes tratados y declaraciones ratificadas por Chile. Lo cual se agrava con la misma formulación de cargos, la cual tampoco se hace cargo de lo solicitado por los denunciantes.

La institucionalidad ambiental en nuestro país tiene como base Tratados o Acuerdos Internacionales ratificados por Chile, que promueven el acceso a la justicia en materia ambiental. Al respecto, es menester mencionar La Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992, ratificada por nuestro país, cual establece los pilares fundamentales de la democracia ambiental, ellos son: la participación en la toma de decisiones ambientales, el acceso a la información en materia ambiental y el acceso a la justicia ambiental. Al respecto, el Principio 10 de la Declaración de Río, enuncia estos principios, a saber:

“Principio 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Sumado a lo anterior, se debe considerar el Acuerdo de Escazú, Tratado Internacional que desde octubre de 2022 forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Pues bien, este acuerdo desarrolla en mayor medida los tres principios anteriormente mencionados por la Declaración de Río, considerándose ya garantías y derechos de la democracia ambiental, dando cuenta de estándares a los Estados parte para su efectiva implementación. Respecto a la justicia ambiental el acuerdo establece en su artículo 8 las siguientes disposiciones:

Artículo 8

Acceso a la justicia en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.
2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

(...)

- a) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.
3. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:

(...)

- c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;
4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:
- a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;

Al respecto, la Superintendencia del Medio Ambiente decide omitir lo prescrito en la normativa internacional, negando la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento, y finalmente no permitiendo a los denunciantes a acceder a la instancia de impugnación de la resolución de formulación de cargos que los afecta, siendo todo lo anterior consagrado como un imperativo en las normas recién expuestas, cuales deben ser interpretadas y aplicadas al alero del artículo 15 de la Ley N°19.880.

De esta forma, no sólo la normativa nacional, sino que también internacional obligan a la creación de instancias judiciales y administrativas tendientes a garantizar la participación y no afectación de los denunciantes y su entorno.

Por tanto, tanto la resolución recurrida como la resolución de formulación de cargos impiden a los denunciantes ejercer el acceso a la justicia, implementando barreras a su ejercicio, a través de el no pronunciamiento y falta de motivación de la segunda, y la declaración de inadmisibilidad en cuanto a la impugnación de la primera.

En conclusión y de conformidad con la legislación nacional, la autoridad ambiental debiese darse cumplimiento a los estándares que tanto la Declaración de Río, como del Acuerdo de Escazú, establecen para nuestro ordenamiento jurídico, y por ende ser anulada la resolución recurrida, admitiendo a tramitación el recurso de reposición interpuesto por los denunciantes, con el fin de calificar de gravísima la infracción cometida por el titular.

6. Sobre los vicios de la resolución reclamada que hace procedente su anulación

Como se ha esbozado a lo largo de este recurso de reclamación, la resolución recurrida que declara inadmisibile el recurso de reposición es ilegal puesto que no aplica correctamente la normativa al caso concreto, en específico el artículo 15 de la Ley N°19.880, ignorando el carácter de cualificado de la formulación de cargos, al ser un acto trámite que puede generar indefensión, y que es justamente lo que ocurre en el presente caso.

Al respecto, la Superintendencia del Medio Ambiente omite lo solicitado por los denunciantes, esto es, la solicitud de recalificación jurídica de los hechos, puesto que lo que se repone no es contra del fundamento fáctico de los hechos en sí, sino más bien se repone su errónea interpretación, y por ende, la errónea calificación que hace la Superintendencia del Medio Ambiente de ellos, lo cual denota la falta de motivación de, en una primera instancia, la formulación de cargos, y en una segunda instancia la resolución reclamada, al no hacerse cargo en ningún momento de las alegaciones de los denunciantes, presentadas no solo en la reposición, sino también en las alegaciones a lo largo del procedimiento de requerimiento de ingreso, principalmente aquellas presentadas con fecha el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023, sumada a la solicitud de fecha 21 de octubre de 2021 "SOLICITUD QUE INDICA - REITERA MEDIDA PROVISIONAL", a incorporar en expediente de DENUNCIA ID: 8-XI-2020, en las cuales se argumenta y solicita la formulación de cargos gravísimos por los hechos denunciados.

Así, la Res. Ex. N° 1 / ROL F-002-2024 al no hacerse cargo de las alegaciones presentadas por los denunciantes con el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023 en procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, sumada a la solicitud de fecha 21 de octubre de 2021 "SOLICITUD QUE INDICA - REITERA MEDIDA PROVISIONAL", a incorporar en expediente de DENUNCIA ID: 8-XI-2020, presenta una absoluta falta de fundamentos de hecho y de derecho, lo que se agrava con la declaración de inadmisibilidad de la resolución reclamada al tampoco hacerse cargo de dichas alegaciones ni del fondo del recurso de reposición al rechazarlo infundadamente, dejando ambos actos administrativos en una situación de indefensión de los denunciantes.

En segundo lugar, la resolución reclamada es ilegal toda vez que no considera lo establecido en los artículos 21 y 56 de la ley 19.880, al no considerar el principio de contradictoriedad, principio rector de todo procedimiento administrativo, que refiere a la no afectación de derechos de los interesados, así como la generación de espacios de participación.

Así, en el presente caso, los denunciantes evidenciaron un problema en la calificación jurídica, concretamente en la interpretación de los hechos, que afecta tanto la gravedad del caso como el contenido del programa de cumplimiento presentado por el titular en procedimiento ROL F-002-2024 -actualmente analizado por la SMA-, y sin embargo, sin conocer el fondo del asunto, la resolución recurrida lo decide declarar inadmisibile con argumentos de índole doctrinales y jurisdiccionales respecto a la naturaleza del acto en cuestión, pasando por alto el mandato directo del legislador, fuente principal y formal de

derecho, que manda a la administración a velar y valorar la activa participación de los interesados, en este caso las partes denunciantes.

En la misma línea, la resolución recurrida es ilegal toda vez que no considera lo establecido en el artículo 11 de la ley 19.880, vulnerando el principio de imparcialidad, que exige a la administración a corresponder las motivaciones o fundamentos de su actividad con las disposiciones del ordenamiento jurídico, y, en contraposición a ello, la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de un actuar ilegal, no se manifiesta sobre el fondo del asunto, y por ende, no resuelve las solicitudes y aprensiones de los denunciantes, las cuales tampoco fueron resueltas en la formulación de cargos, acto objeto del recurso de reposición.

En tercer lugar, la resolución recurrida es ilegal ya que contraviene los artículos 21 y 47 de la ley 20.417 que exige que los denunciantes sean informados sobre el resultado de la denuncia, lo que conlleva una respuesta de cada uno de los planteamientos realizados por los interesados. Asimismo, la Superintendencia del Medio Ambiente debe referirse sobre la seriedad y el mérito de ésta. Y así el acto administrativo, que en este caso se pronuncia sobre la una denuncia, debe pronunciarse fundadamente respecto de todas las cuestiones planteadas por los interesados. Al respecto, los denunciantes se han manifestado durante el curso del procedimiento respecto a las distintas infracciones del titular, en específico realizaron solicitudes el 27 de mayo de 2022 y el 11 de septiembre de 2023, sumada a la solicitud de fecha 21 de octubre de 2021 "SOLICITUD QUE INDICA - REITERA MEDIDA PROVISIONAL", a incorporar en expediente de DENUNCIA ID: 8-XI-2020. En todas las instancias los denunciantes solicitaron tanto la formulación de cargos como su calificación de gravísima.

Por tanto, la resolución Exenta N° 1/Rol F-002-2024, no sólo tenía la obligación de formular cargos, sino que debía pronunciarse sobre las denuncias ciudadanas interpuestas en relación al proyecto, aun esbozando los motivos por los cuales la SMA ha decidido no considerarlas. Y, en contraposición a lo exigido por la ley, ni la formulación de cargos ni la resolución recurrida se pronuncian respecto a las expresas y reiteradas solicitudes de los denunciantes de clasificar como gravísima la falta del proyecto hidroeléctrico Los Maquis.

En cuarto lugar, la resolución reclamada es ilegal pues contraviene los principios de eficiencia y eficacia amparados en el artículo 5 inciso 1 y el artículo 53 del DF 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia en cuanto la administración debe velar por el correcto funcionamiento tanto en fines como en medio, lo que se vulnera en el caso concreto al rechazar la procedencia del recurso de reposición, dando como alternativas procesales poco idóneas, dilatorias y vulneratorias ya no sólo de los principios de contradictoriedad, imparcialidad, sino que también de los principios de eficacia y eficiencia.

Finalmente, la resolución reclamada es ilegal en tanto vulnera el derecho al acceso a la justicia, consagrado en importantes tratados y declaraciones ratificadas por Chile, en específico el Principio 10 de la Declaración de Río y el artículo 8 del Acuerdo de Escazú.

Al respecto, la Superintendencia del Medio Ambiente decide omitir lo prescrito en dicho tratado, negando la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento, y finalmente no permitiendo a los denunciantes a acceder a la instancia de impugnación de la resolución de formulación de cargos que los afecta, siendo todo lo anterior consagrado como un imperativo en las normas recién expuestas, cuales deben ser interpretadas y aplicadas al alero del artículo 15 de la Ley N° 19.880.

A raíz de todo lo anteriormente expuesto, las profundas ilegalidades que conllevan también la vulneración a derechos protegidos y amparados en la normativa nacional e internacional, sólo podrá ser subsanable a través de la nulidad de la resolución recurrida, y la toma en consideración de las alegaciones que han presentado los denunciantes, sujetos que han tenido el mayor impulso procesal, y que nuevamente, se encuentran en un estado de indefensión producto del actuar de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En conclusión, y en conformidad con lo que se ha advertido, el presente recurso de reclamación judicial en virtud a lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, se interpone en contra de la Resolución Exenta N° 2/ Rol F-002-2024 del 17 de abril de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Exenta N° 1/Rol F-002-2024, por haber sido esta dictada en contravención con el artículo 15 de la Ley N° 19.880 puesto que no considera el carácter de calificado de la Resolución de Formulación de Cargos en cuánto ésta ha generado en los denunciantes una situación de indefensión. Al respecto, la resolución recurrida agrava la situación de indefensión, contraviniendo la ley y los tratados internacionales, como expusimos en las consideraciones de hecho y de derecho recientemente abordadas.

POR TANTO; en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables a la materia;

A S.S. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PIDO; admitir a tramitación este recurso de reclamación del artículo 17 N°3 en conformidad del artículo 56 de la Ley N° 20.417, en contra de la RES. EX. N° 2 / ROL F-002-2024 del 17 de abril de 2024, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual decidió rechazar el recurso de reposición presentado por esta parte en contra de la RES. EX. N° 1 / ROL F-002-2024 de fecha 14 de marzo de 2024, que formula cargos en contra de la empresa Edelaysén S.A., titular de la Central Hidroeléctrica Los Maquis, y, en definitiva, acoja el presente recurso de reclamación, y deje sin efecto la resolución que rechaza el recurso de reposición, y ordenando acoger las alegaciones de esta parte, o en su defecto lo que en derecho corresponda, en cuanto a la calificación jurídica de la infracción constatada en RES. EX. N° 1 / ROL F-002-2024 de fecha 14 de marzo de 2024.

PRIMER OTROSÍ: SÍRVASE S.S. ILUSTRE, tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Correo electrónico de fecha 17 de abril de la Superintendencia del Medio Ambiente, correo notificaciones@sma.gob.cl , mediante el cual se notifica a esta parte la Resolución Exenta N°2 /2024 Rol F-002-2024 que rechaza el recurso de reposición presentado.
2. Resolución Exenta N°2 /2024 Rol F-002-2024 de fecha 17 de abril de 2024, dictada por la Superintendencia del medio ambiente, y mediante el cual se rechaza el recurso de reposición presentado en contra de la formulación de cargos.
3. Recurso de reposición presentado por esta parte con fecha 27 de marzo de 2024, en contra de RES. EX. N° 1 / ROL F-002-2024 que formula cargos en contra de Edelaysén S.A. titular del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis.
4. RES. EX. N° 1 / ROL F-002-2024 que formula cargos en contra de Edelaysén S.A. titular del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, de fecha 14 de marzo de 2024.
5. Presentación de los denunciados con fecha 21 de octubre de 2021.
6. Presentación de los denunciados en procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, con fecha 27 de mayo de 2022.
7. Presentación de los denunciados en procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-005-2022, con fecha 11 de septiembre de 2023.
8. Resolución Exenta N ° 202311101138 del 04 de agosto de 2023, por medio de la cual el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén puso término anticipado a la evaluación de impacto ambiental del proyecto “*Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis*” de Edelaysén S.A..
9. Copia de Mandato Judicial suscrito por Escritura Pública en favor del abogado que comparece, por don Cristóbal Weber Mckay y don Frances Fendall Parkinson.; instrumento suscrito con fecha 04 de noviembre de 2020, ante don Matías Roberto Rand González, Abogado, Notario Público, Conservador y Archivero Judicial Titular de Cochrane, repertorio N°297-2020.
10. Copia de Mandato Judicial conferido por don Patricio Orlando Segura Ortiz, instrumento suscrito el 31 de agosto del año 2022, ante don Héctor Fernando Cáceres Hube, abogado y Notario Público de Cochrane.

SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE S.S. ILUSTRE, tener presente que el abogado que comparece lo hace, por un lado, por Mandato Judicial otorgado por don Cristóbal Weber Mckay y Frances Fendall Parkinson, instrumento suscrito con fecha 04 de noviembre de 2020, ante don Matías Roberto Rand González, Abogado y Notario Público, Conservador y Archivero Judicial Titular de Cochrane; y, por otro, por Mandato Judicial conferido por don Patricio Orlando Segura Ortiz, instrumento suscrito el 31 de agosto del año 2022, ante don Héctor Fernando Cáceres Hube, abogado y Notario Público de Cochrane. Ambos documentos acompañados al Primer Otrosí de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE S.S. ILUSTRE, de conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, tener presente que designo para efectos de notificación el siguiente correo electrónico 