

ANT: Expediente sancionatorio N° F-002-2024. **MAT:** Presenta observaciones, solicitando el rechazo del Programa de Cumplimiento de Edelaysén S.A.

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

PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ, periodista, cédula nacional de identidad número [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] **CRISTÓBAL WEBER MCKAY**, chileno, Cédula Nacional de Identidad número [REDACTED] Ingeniero Agrónomo, soltero, [REDACTED]
[REDACTED] y **FRANCES FENDALL PARKINSON**, Estadounidense, Cédula Nacional de Identidad para extranjeros número [REDACTED] traductora, soltera, domiciliada para estos [REDACTED]
[REDACTED] nuestra calidad de denunciantes e interesados en el presente Procedimiento Sancionatorio, ROL F-002-2024, a esta Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Que, por este acto venimos a poner en su conocimiento que el titular Empresa Eléctrica de Aisén S.A. ha ingresado el proyecto “Central Hidroeléctrica Los Maquis”, objeto del presente procedimiento sancionatorio, al Sistema de Evaluación Ambiental antes de la resolución que aprueba o rechaza el Programa de Cumplimiento por las infracciones que motivan el presente procedimiento administrativo.

Contenido

I. HECHOS	2
1. GENERALIDADES	2
2. Del requerimiento de ingreso REQ- 005 que ordena ingresar a evaluación ambiental el proyecto	3
3. DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL	5
4. DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE	7
5. DEL NUEVO PROCEDIMIENTO ANTE EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y LA SOLICITUD DE TÉRMINO ANTICIPADO	8
II. DERECHO	10

1. EL TITULAR OMITIÓ DELIBERADAMENTE EL INMINENTE PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y REINGRESA EL PROYECTO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL	10
1.1. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no se hace cargo de las observaciones realizadas por los denunciantes PdC y que la Ud. aún no resuelve	10
1.2. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no descarta los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300	13
2. LA INSISTENCIA DEL TITULAR DE PRESENTAR UNA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL A PESAR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUTORIDADES DA CUENTA DE SU MALA FE	15
3. EL INGRESO DEL PROYECTO AL SEA CONSTITUYE UN CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO APROBADO FALTANDO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	17
3.1. Incumplimiento del deber de unidad en la Acción de la administración, de economía procesal, y eficacia administrativa.....	18

I. HECHOS

1. GENERALIDADES

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 requirieron 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 los argumentos sostenidos por los reclamantes, reconociendo que el proyecto tiene 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.”¹

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.

2. Del requerimiento de ingreso REQ-005-2022 que ordena ingresar a evaluación ambiental el proyecto

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 Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental 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

¹ Tercer Tribunal Ambiental Sentencia N° R 44-2020 de 8 de octubre de 2021. p.36.

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 Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, REQ 005-2022, por medio de presentación efectuada el 20 de mayo de 2022.

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 Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental Req-005-2022 y únicamente requirió el ingreso del proyecto hidroeléctrico Los Maquis al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo prescrito por el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300 y 3° letra p) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin formular de cargos debido a la infracción de haber eludido el ingreso al Servicio de Evaluación de Impacto 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 Superintendencia del Medio Ambiente 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) la Superintendencia del Medio Ambiente), 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 Superintendencia del Medio Ambiente 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 Servicio de Evaluación Ambiental 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 Superintendencia del Medio Ambiente 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.

3. DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Por otro lado, y en conformidad al resolución que requiere de ingreso al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental 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 Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental 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 Servicio de Evaluación Ambiental 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 Superintendencia del Medio Ambiente 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 Servicio de Evaluación Ambiental, 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 Superintendencia del Medio Ambiente no es susceptible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

A fin de establecer lo anterior, el Servicio de Evaluación Ambiental 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, analizó la información presentada y estimó 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.

4. DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

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

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

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

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

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

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

Ante lo cual con fecha 8 de julio de 2024 mediante Resolución Exenta N° 3/ROL F-003-2024, la Superintendencia del Medio Ambiente presenta observaciones a dicho Programa de Cumplimiento en el cual estima que;

19° Respecto del componente paisaje, no queda claro si la empresa reconoce los efectos que se desprenden inequívocamente del hecho infraccional, o bien, intenta descartarlo. No obstante, tal cómo se indica en los considerandos 29 y 30 de la FDC, resulta necesario que la empresa reconozca que las obras realizadas al proyecto “Central Hidroeléctrica Los maquis” fueron

susceptibles de generar impacto ambiental en la ZOIT Chelenko, debido a su estrecha cercanía con los objetos ambientales de relevancia de esta área protegida.²

En esta línea, cabe afirmar que el Programa de Cumplimiento no constituyen una instancia para controvertir los presupuestos de la imputación de la configuración y/o la clasificación de las infracciones imputadas en la formulación de cargos. Además, en la versión refundida del Programa de Cumplimiento, la empresa deberá analizar y/o descartar los efectos que razonablemente puedan atribuirse al tipo de actividad que importa la elusión en el presente caso; esto es, una minicentral operación de una minicentral hidroeléctrica de pasada con 2 unidades de 500 kW cada una.

Por tanto, la Superintendencia del Medio Ambiente dio cuenta de la oscilación de intereses detrás del Programa de Cumplimiento, dentro del cual se encuentra la falta de reconocimiento de la afectación de la cual deriva la infracción, y, por ende, se aleja de los fines del instrumento, en tanto no propone un retorno al cumplimiento ambiental. En consecuencia, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a la empresa que acompañe un Programa de Cumplimiento refundido.

Ante ello, el 16 de octubre la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. presentó un Programa de Cumplimiento Refundido donde insiste en su ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental mediante la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental. Sin embargo, el Programa de Cumplimiento presentado no contempla medidas que permitan la reparación del daño ya realizado. Lo anterior se debe a que el Programa de Cumplimiento no está considerando los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, tal como esta parte observó en el procedimiento administrativo con fecha 18 de octubre de 2024 y, por ende, no cumpliendo con lo exigido con la normativa ambiental.

5. DEL NUEVO PROCEDIMIENTO ANTE EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y LA SOLICITUD DE TÉRMINO ANTICIPADO

Con fecha 30 de septiembre de 2024, el titular Edelaysén S.A. presentó una nueva solicitud de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Rehabilitación y Ampliación de Minicentral Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la Localidad de Puerto Guadal”, la cual fue declarada admisible con fecha 07 de octubre del mismo año.

Con fecha 06 de noviembre de 2024, esta parte presentó un escrito, ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Aysén, solicitando el término anticipado de la evaluación ambiental del proyecto Rehabilitación y Ampliación de Minicentral Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la Localidad de Puerto Guadal”.

² Esto, por lo demás, está recogido en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental de esta Superintendencia del Medio Ambiente, p. 11. “En el caso en que se describan efectos negativos en la formulación de cargos, debe tomarse como base dicha descripción, complementando con todos aquellos antecedentes adicionales que el Servicio de Evaluación Ambiental necesarios para una debida caracterización de los efectos. En caso contrario, debe incluirse una descripción propia, debidamente fundamentada”. Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile.

En dicha solicitud esta parte dio cuenta de la falta de información esencial no subsanable que la Declaración de Impacto Ambiental de Edelayésen presenta. Particularmente, por la falta de información esencial que hace imposible descartar la existencia de efectos, características y circunstancias del artículo 11 letras b), c) y d). Así mismo, se dio cuenta de la falta de coordinación entre la Superintendencia del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental, puesto que la primera se encontraba analizando un Programa de Cumplimiento presentado por el titular, a raíz de la infracción cometida a propósito de la elusión del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, y cuya principal medida y acción es la presentación de una declaración de Impacto Ambiental, que supuestamente se haga cargo de los efectos que la construcción y operación del proyecto generó.

Frente a esta presentación, con fecha 03 de diciembre de 2024, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental dictó la Resolución Exenta N°202411103119, mediante la cual dio respuesta la presentación de fecha 06 de noviembre de 2024. En dicha resolución, el Servicio de Evaluación Ambiental dio cuenta de que, con fecha 20 de noviembre de 2024 la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Aysén dictó un informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (ICSARA, indistintamente), no dando lugar a nuestra solicitud de término anticipado. Así mismo, la resolución agrega que habiéndose dictado un ICSARA, no se consideró procedente por parte de la Dirección Regional, ejercer la facultad de acuerdo al plazo establecido en el artículo 18 bis de la Ley N°19.300, y finaliza haciendo presente que cualquier observación al proyecto podrá ser canalizada a través de un procedimiento de participación ciudadana, en la medida que éste se solicite y se decrete, conforme al artículo 30 bis de la Ley N°19.300.

Con fecha 02 de enero de 2025, esta parte presentó un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, producto de la decisión contenida en la resolución exenta N°202411103119 de fecha 03 de diciembre de 2024, dictada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Aysén, que rechazó la solicitud de término anticipado de la evaluación del proyecto Rehabilitación y Ampliación de Mini central Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la Localidad de Puerto Guadal”, sometido a evaluación mediante Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), solicitando se acoja el recurso y se deje sin efecto la resolución recurrida, ordenando el término anticipado de la evaluación ambiental por haberse dictado en forma ilegal y arbitraria, al no dictaminar el término anticipado -concurriendo sus causales- y por no considerar el presente procedimiento rol F-002-2024, vulnerando los derechos fundamentales de igualdad y derecho a vivir a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrados en los artículos 19 N°2 y 19 N°8 de la Constitución Política de la República.

Actualmente, dicha causa se encuentra en tramitación, bajo el rol Protección-2-2025, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique, próxima a la vista de la causa.

II. DERECHO

1. EL TITULAR OMITIÓ DELIBERADAMENTE EL INMINENTE PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y REINGRESA EL PROYECTO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

En el siguiente capítulo daremos cuenta cómo la Declaración de Impacto Ambiental ingresada por el titular en septiembre de 2024 contradice el presente procedimiento sancionatorio llevado a cabo. En primer lugar, no se hace cargo de las observaciones presentadas por los denunciantes en dicho procedimiento, en segundo lugar, no se hace cargo de los efectos de la infracción cometida por el titular, y en tercer lugar no se hace cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300.

1.1. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no se hace cargo de las observaciones realizadas por los denunciantes PdC y que Ud. aún no resuelve

El titular en su Programa de Cumplimiento presenta como acción principal a ejecutar para cumplir con la normativa, y eliminar, contener y reducir los efectos negativos generados, la “Obtención de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable del proyecto”³, para lo cual se acompañó una “Propuesta referencial de Acompañamiento Estratégico Declaración de Impacto Ambiental Proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, de la Consultora ECOS, de abril de 2024.”⁴

Ante lo anterior, esta parte realizó observaciones al Programa de Cumplimiento en tanto la falta de cumplimiento a los criterios de integralidad y eficacia del artículo 9 del Reglamento sobre Planes de Cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. Lo anterior ya que el titular no se hace cargo de los efectos derivadas de su infracción al realizar un análisis restrictivo y parcial que invisibiliza los impactos reales consecuentes de la ejecución al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental y del 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.

Lo anterior resulta grave en tanto compromete el producto final del Programa de Cumplimiento: la Declaración de Impacto Ambiental.

Al respecto, el Programa de Cumplimiento adopta un enfoque restrictivo y selectivo sobre los efectos ambientales de la infracción, minimizando o descartando impactos significativos sin una evaluación adecuada. No reconoce la magnitud de la afectación en la Zona de Interés Turístico Chelenko ni los impactos acumulativos sobre el paisaje, el turismo y los recursos naturales renovables. De esta manera, la empresa evade su responsabilidad al no considerar

³Programa de Cumplimiento de 10 de Abril de 2024 presentado por Empresa Eléctrica de Aisén S.A. en procedimiento sancionatorio F-002-2024, p.47.

⁴Programa de Cumplimiento de 10 de Abril de 2024 presentado por Empresa Eléctrica de Aisén S.A. en procedimiento sancionatorio F-002-2024, p.58.

medidas de mitigación y reparación efectivas, presentando en su lugar una visión fragmentada y limitada de los daños causados.

Asimismo, el Programa de Cumplimiento también omite evaluar adecuadamente los efectos del proyecto sobre la comunidad local, sus actividades económicas y sus costumbres, afectando su sistema de vida y la identidad cultural del territorio. Además, no se hace cargo de la destrucción de patrimonio cultural, como la demolición de la antigua casa de máquinas de la central original, un elemento de valor histórico para la comunidad. Finalmente, la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental en lugar de un Estudio de Impacto Ambiental es una prolongación de esta estrategia de elusión, ya que no permite abordar integralmente los impactos del proyecto.

De la misma manera que la Declaración de Impacto Ambiental presentada en septiembre de 2024 por Edelaysén S.A. no recoge ni responde adecuadamente a las observaciones realizadas en contra del Programa de Cumplimiento ya que desconoce los efectos ambientales derivados de la infracción cometida al ejecutar el proyecto sin someterlo previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En primer lugar, el proyecto ha generado alteraciones irreversibles en la cascada Los Maquis y sus pozones, al intervenir su caudal sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental. A pesar de que el Tercer Tribunal Ambiental ya ha reconocido el impacto significativo de esta intervención⁵, la Declaración de Impacto Ambiental omite una evaluación específica de estos daños y no presenta medidas concretas de mitigación o compensación, argumentando que “se constata que no se modificaron los elementos que otorgan valor al paisaje (como cascadas y pozones), tampoco de obstruye la visualización de estos elementos, y sin bien actualmente las partes del Proyecto son visibles como parte del paisaje, las terminaciones de paisajismo descritas hacen que la intromisión visual de las partes del Proyecto en el paisaje sea mínima.”⁶

Por otro lado, el Anexo 3.12 sobre atractivos naturales y culturales si bien menciona el valor turístico del área, evita analizar cómo la disminución del caudal afecta la cascada y, en consecuencia, la experiencia de los visitantes y el desarrollo de actividades turísticas dependientes del recurso hídrico. Asimismo, concluye que “Por otra parte, se descarta afectación a los atractivos turísticos mencionados anteriormente, dado que el proyecto no interfiere en la realización de actividades y servicios turísticos identificados al interior del área de influencia”⁷

En relación al paisaje, el titular intenta justificar que la infraestructura del proyecto tiene un impacto visual bajo, sin considerar que la alteración del paisaje no se limita a la visibilidad de las obras, sino a la transformación del ecosistema que sustenta el atractivo turístico del área. Además, el análisis ignora que la afectación del caudal impacta la percepción escénica del

⁵Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 08 de octubre de 2021 en causa R-44-2021.

⁶Declaración de Impacto Ambiental “Rehabilitación y Ampliación de la Minicentral Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la Localidad de Puerto Guadal” Capítulo 3: Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, Septiembre, 2024. p.84

⁷Declaración de Impacto Ambiental “Rehabilitación y ampliación de la Minicentral Hidroeléctrica de pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la localidad de Puerto Guadal” Anexo 3.12: Estudio de atractivos naturales y culturales, Septiembre, 2024. p.71

entorno, omitiendo cualquier referencia a la reducción del valor paisajístico que ha sido acreditada en procedimientos judiciales y administrativos previos, en tanto:

“Dado que las obras del Proyecto se encuentran próximos a la cascada y pozones de los maquis que generan atracción de turistas, este atractivo turístico no sufrirá modificaciones y a su vez las obras de terminaciones (tuberías y huellas de maquinaria) serán cubiertas con vegetación nativa característica de la zona, con el objetivo de no afectar el atractivo escénico del lugar.

Considerando lo anterior, se puede concluir que el Proyecto no genera ni generará alteración sobre atributos de una zona con valor paisajístico.”⁸

Al respecto, estiman que las obras, de gran magnitud, no afectarán al paisaje debido a que serán cubiertas con vegetación, lo que resulta absurdo dado el flujo turístico que se extiende más allá de la cascada, y que integra caminatas que llevan a una altura donde se ve imposible cubrir la obra.

Todo lo anterior ha sido alegado por los denunciados desde el inicio del procedimiento sancionatorio, y resulta problemático que, siendo objeto de actual discusión en el procedimiento administrativo sancionador el titular antes de que se manifieste la autoridad correspondiente, ingrese una Declaración de Impacto Ambiental objeto de un Programa de Cumplimiento susceptible de ser rechazado.

Por lo tanto, la presentación de esta Declaración de Impacto Ambiental en el marco de un procedimiento sancionatorio en curso no solo plantea un conflicto respecto a su idoneidad, sino que también podría comprometer la eficacia del propio proceso administrativo. Al ser un instrumento cuya evaluación está sujeta a revisión dentro de un Programa de Cumplimiento cuestionado por su falta de integralidad y eficacia, su admisibilidad y eventual aprobación resultarían incompatibles con el análisis en curso sobre las infracciones cometidas. De aceptarse esta Declaración de Impacto Ambiental sin resolver previamente su pertinencia en el procedimiento sancionatorio, se generaría un precedente preocupante, permitiendo que los titulares utilicen la vía de cumplimiento como un mecanismo para legitimar actuaciones previas que ya han sido objeto de reproche por parte de la autoridad ambiental. Por ello, antes de que la Declaración de Impacto Ambiental sea considerada un instrumento válido de evaluación, es menester que esta Superintendencia del Medio Ambiente se pronuncie sobre la coherencia de su presentación con las medidas exigidas en el proceso sancionador, evitando que este procedimiento se convierta en una formalidad carente de efectos reales sobre la fiscalización y control del cumplimiento ambiental.

A continuación, veremos que la Declaración de Impacto Ambiental no sólo no se hace cargo de los efectos derivados de su infracción y de las observaciones presentadas en el procedimiento administrativo sancionador, sino que tampoco es capaz de descartar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300 que el proyecto generará.

⁸Declaración de Impacto Ambiental “Rehabilitación y Ampliación de la Minicentral Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis de 1 MW, dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, en la Localidad de Puerto Guadal” Capítulo 3: Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, Septiembre, 2024. p.177

1.2. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no descarta los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300

La Declaración de Impacto Ambiental presentada por Edelaysén S.A. para la rehabilitación y ampliación de la Minicentral Hidroeléctrica de Pasada Los Maquis sostiene que el proyecto no genera efectos significativos que requieran la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. Sin embargo, esta afirmación se basa en un análisis fragmentado e incompleto de los impactos ambientales, sociales y culturales derivados de la ejecución del proyecto.

El artículo 11 de la Ley 19.300 establece que un Estudio de Impacto Ambiental es obligatorio si el proyecto genera alguno de los efectos, características o circunstancias que dicha norma establece. En este caso, la Declaración de Impacto Ambiental presentada omite elementos fundamentales que evidencian la presencia de varios de estos factores, entre ellos la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la localización en una zona de interés ambiental y patrimonial, y la afectación de monumentos y sitios con valor cultural e histórico.

Por lo tanto, la Declaración de Impacto Ambiental presentada no sólo subestima los impactos ambientales, sino que además intenta justificar la inexistencia de efectos significativos en virtud de criterios que no se condicen con la realidad del territorio afectado. En consecuencia, se configura un incumplimiento de la normativa ambiental, lo que debe llevar a la exigencia de un Estudio de Impacto Ambiental que contemple integralmente los impactos del proyecto y las medidas de mitigación, reparación o compensación necesarias.

1.2.1. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no descarta los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra c) de la ley 19.300

La Declaración de Impacto Ambiental presentada por el titular no descarta ni evalúa adecuadamente los efectos que la central hidroeléctrica ha tenido y seguirá teniendo sobre la comunidad local de Puerto Guadal y sus alrededores.

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”

En la especie, el proyecto ha generado y generará a largo plazo una importante afectación sobre el turismo, que es una de las principales actividades económicas de la zona. La disminución del caudal del río Los Maquis ha afectado la cascada y los pozones, reduciendo la calidad del atractivo turístico y, con ello, la actividad de emprendimientos locales que dependen del flujo constante de visitantes. Asimismo, la modificación del paisaje y la intervención en el ecosistema han generado y seguirá generando preocupación en la comunidad, que ha llevado a esta parte a denunciar reiteradamente la falta de consideración de estos impactos en la evaluación ambiental.

Asimismo, la Declaración de Impacto Ambiental tampoco reconoce la alteración de las costumbres de los habitantes del sector, quienes han basado su modo de vida en actividades económicas y recreativas vinculadas al entorno natural, que ahora se ven amenazadas por el proyecto. La falta de consulta a la comunidad y la ausencia de medidas de mitigación para enfrentar estos efectos refuerzan la necesidad de que el proyecto sea sometido a un Estudio de Impacto Ambiental que permita una evaluación más rigurosa y participativa.

1.2.2. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no descarta los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra d) de la ley 19.300

El proyecto de la Minicentral Hidroeléctrica Los Maquis se encuentra emplazado dentro de la Zona de Interés Turístico Chelenko, lo que implica que el área tiene un valor ambiental y escénico reconocido oficialmente. A pesar de ello, la Declaración de Impacto Ambiental intenta descartar la presencia de impactos significativos sin realizar un análisis exhaustivo del territorio.

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 el caso concreto, la justificación presentada por el titular para determinar el área de influencia del proyecto resulta restrictiva y excluye elementos que deberían ser considerados en una evaluación ambiental integral. La omisión de estos factores refuerza la necesidad de que el proyecto sea evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, asegurando así la protección efectiva del territorio y sus valores ambientales.

1.2.3. La Declaración de Impacto Ambiental presentada no descarta los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra f) de la ley 19.300

La Declaración de Impacto Ambiental presentada por Edelaysén S.A. no reconoce ni evalúa adecuadamente la afectación que el proyecto ha generado sobre el patrimonio histórico de la zona, en particular la demolición de la antigua casa de máquinas de la central original.

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.”

En especie, la obra demolida tenía un valor histórico para la comunidad de Puerto Guadal, ya que representaba parte del legado de las primeras infraestructuras hidroeléctricas en la región.

Su demolición sin un estudio previo ni una medida de mitigación representa una pérdida cultural irreparable. Sin embargo, la Declaración de Impacto Ambiental no menciona este impacto ni contempla acciones de compensación, lo que evidencia una omisión grave en la evaluación ambiental.

Asimismo, la Declaración de Impacto Ambiental no incluye una caracterización arqueológica detallada que descarte la presencia de otros elementos de valor patrimonial en la zona intervenida. Dado que la ejecución del proyecto implicó movimientos de tierra y alteraciones en un área con potencial arqueológico, resulta indispensable que el titular realice un Estudio de Impacto Ambiental que permita identificar y proteger cualquier elemento patrimonial que pueda haber sido afectado.

2. LA INSISTENCIA DEL TITULAR DE PRESENTAR UNA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL A PESAR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUTORIDADES DA CUENTA DE SU MALA FE

A continuación, daremos cuenta cómo la insistencia del titular en el proyecto, que data de la elusión al Servicio de Evaluación Ambiental hasta la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental en el contexto de un Programa de Cumplimiento corresponde a conductas irregulares que dan cuenta de la mala fe del titular.

El titular del proyecto, Empresa Eléctrica de Aisén S.A., presenta un historial reiterado de incumplimiento de la normativa ambiental, lo que ha motivado diversas denuncias y procedimientos administrativos y judiciales. Desde el año 2020, la empresa ha llevado adelante la ejecución del proyecto hidroeléctrico Los Maquis sin contar con la Resolución de Calificación Ambiental requerida, incurriendo en una elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Ud. archivó inicialmente la denuncia contra la empresa mediante la Resolución Exenta N° 2423/2020, lo que fue posteriormente anulado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia de 08 de octubre de 2021 en autos RIT R-44-2021. Dicha sentencia estableció de manera categórica que el proyecto generaba efectos permanentes en el medio ambiente, lo que obligaba su ingreso al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental conforme a lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 y su reglamento. En tanto:

“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.”⁹

Ahora bien, pese al pronunciamiento judicial y al requerimiento formalizado por esta institución mediante Resolución Exenta N° 223/2022, el titular no sólo continuó con la

⁹Tercer Tribunal Ambiental Sentencia N° R 44-2020 de 8 de octubre de 2021. p.36.

ejecución de las obras, sino que también inició la operación del proyecto en abierta contravención a la normativa ambiental. Solo tras conocerse el informe del Servicio de Evaluación Ambiental del 20 de mayo de 2022, en el que se confirmó la obligatoriedad de someter el proyecto al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental la empresa decidió suspender la operación de la central hidroeléctrica Los Maquis.

Ante lo anterior la Ud. formalizó cargos mediante Resolución Exenta. N° 1 / ROL F-002-2024 por la ejecución del proyecto Central Hidroeléctrica Los Maquis, al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental y por su 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. Al respecto, el titular presentó un Programa de Cumplimiento, en el cual propuso como medida de cumplimiento el ingreso del proyecto al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental. No obstante, Ud. mediante Resolución Exenta N° 3/ROL F-003-2024 de 8 de julio de 2024, formuló observaciones al Programa de Cumplimiento.

La normativa ambiental impide que un infractor se beneficie de su propia conducta ilegal, en tanto los intereses particulares del titular deben ceder ante la protección del medio ambiente, lo que impide la aprobación de Programas de Cumplimiento que busquen eludir la responsabilidad ambiental.

En particular, la Resolución Exenta N° 202311101138 del Servicio de Evaluación Ambiental concluyó que la Declaración de Impacto Ambiental presentada en su momento por el titular carecía de información relevante y esencial, lo que impidió su evaluación y justificó su término anticipado. Pese a ello, la empresa insistió en la misma estrategia, en primer lugar, estableciendo la Declaración de Impacto Ambiental como objeto de su Programa de Cumplimiento, y en segundo lugar presentándola inclusive antes del pronunciamiento de esta institución.

El titular ha intentado justificar su actuar bajo el argumento de la "buena fe" en la construcción y operación del proyecto, basándose en la Resolución Exenta N° 334/2019 del Servicio de Evaluación Ambiental, la cual se pronunció sobre una consulta de pertinencia. Sin embargo, tanto la Contraloría General de la República¹⁰ como la Corte Suprema¹¹ han establecido que dicho pronunciamiento no otorga derechos ni constituye autorización alguna para ejecutar un proyecto sin Resolución de Calificación Ambiental. Sobre ello es importante tener presente que mediante Oficio Ordinario N° 202299102452 del 30 de mayo de 2022 del Servicio de Evaluación Ambiental reiteró que las consultas de pertinencia no eximen del cumplimiento de la normativa ambiental ni de la obtención de permisos sectoriales. En este contexto, la insistencia de la empresa en sostener la legalidad de su accionar constituye un intento infructuoso de construir una narrativa que carece de respaldo normativo y jurisprudencial.

¹⁰Dictamen de Contraloría General de la República, número 8242 del 23 de abril de 2020.

¹¹Sentencia Corte Suprema dictada en los autos ROL 10.477-2019.

En conclusión, el actuar del titular a lo largo de este procedimiento da cuenta de una conducta deliberadamente elusiva y contraria a la normativa ambiental, lo que ha llevado a una serie de sanciones, requerimientos y fallos judiciales en su contra. Su persistente incumplimiento y la manipulación de los mecanismos administrativos ponen de manifiesto su mala fe, lo que refuerza la necesidad de exigir medidas correctivas proporcionales a los impactos generados por su accionar, como lo es su rechazo al Programa de Cumplimiento y la imposición al titular de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

3. EL INGRESO DEL PROYECTO AL SEA CONSTITUYE UN CUMPLIMIENTO ANTICIPADO DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO APROBADO FALTANDO A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Sin lugar a dudas el situarnos frente a dos procedimientos administrativos donde se discute, de forma distinta, la sujeción de Edelayésen al Derecho Ambiental puede producir inconvenientes que tornan necesario un actuar coordinado y eficaz de los órganos administrativos que están conociendo el procedimiento sancionador y el de calificación ambiental.

Como esta Autoridad sabrá, tanto la Superintendencia como el Servicio de Evaluación Ambiental ejercen potestades de naturaleza ambiental, correspondiéndole a esta entidad sancionadora controlar el cumplimiento de la normativa ambiental (de forma represiva) y al Servicio de Evaluación Ambiental el de evaluar un proyecto y entregar una autorización de funcionamiento, siempre que el proyecto cumpla con la Ley y normativa ambiental.

De ello se sigue que tanto la Superintendencia como el Servicio, en el ejercicio de sus respectivas potestades, comparten el fin público de perseguir la sujeción al ordenamiento jurídico como cumplimiento de la normativa ambiental, ello, pese a tratarse de instrumentos distintos tanto la Resolución de Calificación Ambiental, la resolución que aprueba un programa de cumplimiento, la resolución de requerimiento de ingreso, como resolución sancionatoria persiguen un mismo fin, la sumisión de los particulares al cumplimiento ambiental.

Lo anterior no implica que las competencias se solapen por completo, en efecto, sólo la Resolución de Calificación Ambiental puede calificar ambientalmente un proyecto, mientras que es función privativa de la Superintendencia la calificación jurídica de las infracciones administrativas de elusión al SEIA. No obstante, ambas si son declarativas respecto de un mismo objeto, a saber, la conformidad del proyecto con la legalidad ambiental, más aún cuando, en definitiva, el contenido del Programa de Cumplimiento consiste en el ingreso del proyecto al Sistema, de forma tal que el riesgo de decisiones contradictorias de no mediar coordinación administrativa es evidente.

Todo ello implica que, para arribar de mejor manera al interés público, por razones tanto orgánicas como funcionales, es necesario un actuar coordinado, puesto que sólo este da garantías de eficacia respecto del fin público perseguido por ambas administraciones.

3.1. Incumplimiento del deber de unidad en la Acción de la administración, de economía procesal, y eficacia administrativa

El artículo 5, inciso segundo, de la Ley N° 18.575 Orgánica de la Administración del Estado mandata a las reparticiones a propender a la unidad en la acción: “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.”

Resulta evidente que este mandato normativo es ineludible para la correcta tramitación de ambos procedimientos administrativos, puesto que un actuar descoordinado puede generar una interferencia entre las funciones de la Superintendencia y el Servicio, por ejemplo, si el Servicio aprueba la RCA y la Superintendencia rechaza el programa de cumplimiento señalando que el proyecto ingresado no se hace cargo de los criterios mínimos de un Programa de Cumplimiento.

De ello se desprende que una coordinación horizontal entre ambas reparticiones garantiza el adecuado y uniforme ejercicio de sus funciones¹² de cara al fin público de sujeción al derecho ambiental que ambas comparten.

En este orden de ideas, una eventual descoordinación entre la Superintendencia y el Servicio, a su vez, dilatarían innecesariamente ambos procedimientos administrativos en caso de obtener decisiones contradictorias, por cuanto, tanto el titular como esta denunciante podrían ejercer sus derechos a exigir el control de ambas decisiones, generando a su vez una duplicidad contenciosa, cuestión que, a la larga complejiza artificialmente la discusión sobre la sujeción a la legalidad del titular suponiendo un malgasto de recursos económicos y humanos tanto para las administraciones como para los interesados en ambos procedimientos administrativos. Todo lo anterior en franca contravención al principio de economía procedimental, generando situaciones de *loop* administrativo.

Adicionalmente, y desde una perspectiva meramente funcional, la posibilidad de dos decisiones contradictorias torna a, al menos a una de ellas, en inútil o ineficaz, sea como fuere que se resolviera el eventual conflicto entre los pronunciamientos es claro que sí existe una resolución que dice que la presentación del titular satisface el derecho ambiental y otra que no, no podrán ejecutarse las dos decisiones al mismo tiempo.

Lo anterior puesto que el proyecto no puede ser al mismo tiempo ilegal en referencia a la inaptitud de su programa de cumplimiento y legal en referencia al procedimiento administrativo de calificación ambiental, puesto que ambos pronunciamientos refieren a si la situación jurídica del titular se condice con nuestro Derecho Objetivo.

Luego de producirse esta contradicción, en último término, una de las dos decisiones terminará primando, haciendo que la tramitación del procedimiento administrativo que resolvió en contrario sea completamente inútil.

Más aún, desde un punto de vista de que ambas potestades persiguen el mismo el fin público, la sujeción al Derecho Ambiental de la actividad desarrollada, puesto que en los hechos el permitir la tramitación descoordinada de ambos procedimientos (que pueden llegar a decisiones contradictorias), existiendo un único fin público perseguido por ambas, permitiría que, en los

¹² Cordero Quinzacara, Eduardo (2023) Curso de Derecho Administrativo. Santiago: Libromar pp. 142-143.

hechos una de las potestades pueda no arribar al fin público tutelado por nuestro ordenamiento, esto puesto que al no fin perseguido no puede concretarse mediante decisiones contradictorias, necesariamente y lógicamente una de las decisiones no se ajustaría a dicho fin.

En consecuencia, el permitir la posibilidad de obtener decisiones contradictorias sobre el objeto compartido por ambas potestades, abre la posibilidad de hacer fracasar a la finalidad pública en uno de los procedimientos en tramitación.

POR TANTO;

SOLICITAMOS A ESTA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, se tenga presente los fundamentos de hecho y de derecho presentados por esta parte y rechace en definitiva el Programa de Cumplimiento presentado por Edelaysén S.A..

