



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

RECLAMANTE (1) : Patricio Orlando Segura Ortiz

RUT : 12.014.274-7

RECLAMANTE (2) : Cristóbal Weber Mckay

RUT : 17.318.818-8

RECLAMANTE (3) : Frances Fendall Parkinson

RUT : 26.775.398-9

REPRESENTANTE : Rodrigo Hernán Meneses Tapia

RUT : 13.261.983-2

RECURRIDA : Superintendencia del Medio Ambiente

RUT : 61.979.950-K

REPRESENTANTE : Marie Claude Plumer Bodin

RUT : 10.621.918-4

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 13.261.983-2, domiciliado para estos efectos en Avenida Baquedano número 452 interior, Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; en representación, según se acreditará en un otrosí de esta presentación, de **PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ**, periodista, cédula nacional de identidad número 12.014.274-7, domiciliado en Carretera Austral Sur, Km 265, Puerto Guadal, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; **CRISTÓBAL WEBER MCKAY**, chileno,

Cédula Nacional de Identidad número 17.318.818-8, Ingeniero Agrónomo, soltero, domiciliado en Sector Los Maquis S/N. Comuna de Chile Chico, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; y **FRANCES FENDALL PARKINSON**, Estadounidense, Cédula Nacional de Identidad para extranjeros número 26.775.398-9, traductora, soltera, domiciliada para estos efectos en Sector Los Maquis S/N. Comuna de Chile-Chico, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

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° 5/ ROL F-002-2024 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 8 de mayo de 2025, y notificada a esta parte con fecha 12 de mayo del mismo año, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., por las razones de hecho y derecho que pasamos a exponer.

Contenido de la reclamación

I. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN	3
1. LEGITIMACIÓN ACTIVA	3
2. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES.....	3
3. PLAZOS	4
II. HECHOS	4
1. ANTECEDENTES GENERALES	4
2. SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.....	4
3. SOBRE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS	6
4. SOBRE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE EDELAYSÉN S.A.....	9
III. DERECHO	11
1. LA RESOLUCIÓN ES ILEGAL TODA VEZ QUE INFRINGE INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL	11
1.1. La aprobación del programa de cumplimiento vulnera el principio de legalidad como habilitación legal previa	11
1.2. La resolución solapa los efectos y fines de la potestad de requerimiento de ingreso y la potestad sancionatoria.....	15
2. LA RESOLUCIÓN RECLAMADA ES ILEGAL PUESTO QUE APRUEBA UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO SIN LA VERIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 9 DEL D.S. N°30-2013	19
2.1. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que no satisface el criterio de eficacia	20

- 2.2. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que no satisface el criterio de verificabilidad 27**
- 2.3. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que permite al titular rentabilizar su incumplimiento, en contravención expresa al criterio negativo del artículo 9 del D.S. N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente 28**

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° 5/ ROL F-002-2024 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 8 de mayo de 2025, y notificada a esta parte con fecha 12 de mayo del mismo año, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Eléctrica de Aysén S.A.

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 denunciantes y directamente afectados por la Resolución Exenta N° 5/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 aprobación de un Programa de Cumplimiento ineficaz sobre las infracciones cometidas por el infractor.

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 12 de mayo de 2025, por lo que este recurso se interpone dentro de plazo.

II. HECHOS

1. ANTECEDENTES GENERALES

El proyecto “Central Hidroeléctrica Los Maquis”, se localiza en la comuna de Chile Chico, a una distancia aproximada de 4,5 km de la localidad de Puerto Guadal, Provincia General Carrera, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y consiste en la entrega de energía al sistema eléctrico local por medio de la operación de una central hidroeléctrica de pasada con 2 unidades de 500 kW cada una, la cual se construye en un área previamente intervenida por la operación de una antigua central, reutilizando parte de las instalaciones antiguas y generando nuevas obras. Las obras y ejecución se encuentran emplazadas al interior de la Zona de Interés Turístico (en adelante, “ZOIT”) Chelenko, creada a través del D.S. N°4, de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

2. SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Con fecha 14 de marzo de 2024 la Superintendencia del Medio Ambiente dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Eléctrica de Aysén, mediante la resolución RES. EX. N° 1 / ROL F-002-2024.

En cuanto a los antecedentes que motivaron el inicio del presente procedimiento sancionatorio, en primer lugar se cuentan una serie de denuncias recibidas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) entre marzo de 2020 y mayo de 2021, las cuales versaban principalmente sobre la vulneración e incumplimiento de la normativa ambiental por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y por antecedentes que daban cuenta de la ejecución del Proyecto “Central Hidroeléctrica Los Maquis”.

A raíz de la primera denuncia la Superintendencia del Medio Ambiente realizó una inspección en terreno en julio de 2020 (con las obras paralizadas por la pandemia), requirió información y analizó imágenes satelitales, y generó el expediente de fiscalización ambiental IFA DFZ-2020-2744-XI-SRCA. Inicialmente, la Superintendencia archivó la denuncia mediante Res. Ex. N°2423/2020, concluyendo que, según su análisis de ciertas tipologías del SEIA, no era exigible el ingreso del proyecto al SEIA. Con motivo de denuncias posteriores¹ que indicaron una eventual “marcha blanca”

¹ Identificables bajo los ID 30, 32, 33, 38-XI-2021.

del Proyecto, la SMA realizó una nueva investigación y fiscalización en terreno en abril de 2021. Este informe² también concluyó que no era exigible el ingreso al SEIA según el análisis de la SMA en ese momento.

La resolución Exenta N°2423/2020 que archivó la primera denuncia realizada fue impugnada ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. El Tribunal, en su sentencia del 8 de octubre de 2021, acogió la reclamación y anuló la resolución de archivo de la SMA. El Tribunal determinó que la Superintendencia del Medio Ambiente había realizado una evaluación incorrecta de la suficiencia de las medidas del titular y que la Superintendencia no debía pronunciarse sobre la suficiencia de medidas fuera del marco de una evaluación de impacto ambiental. Consideró que el objeto de protección de la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko era susceptible de ser afectado por la ejecución del Proyecto, lo que implicaba la necesidad de evaluación ambiental.

Siguiendo la sentencia del Tribunal Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente inició un procedimiento³ para requerir el ingreso del proyecto al SEIA. Mediante Resolución Exenta N°850/2022, de 6 de junio de 2022, la SMA requirió formalmente a Edelaysén S.A., bajo apercibimiento de sanción, que sometiera el Proyecto al SEIA, por verificarse lo establecido en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300. En concordancia con aquello, Edelaysén presentó un cronograma para el ingreso de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que fue aprobado y ajustado.

Por otro lado, la Resolución Exenta N°850/2022 también fue objeto de reclamación judicial. El Tribunal, en su sentencia del 31 de enero de 2023, acogió parcialmente la reclamación, anulando la parte de la Res. Ex. N°850 que decidía no iniciar un procedimiento sancionatorio en ese momento. El Tribunal ordenó a la Superintendencia del Medio Ambiente dictar una nueva resolución, debidamente motivada, decidiendo sobre el inicio o no de un procedimiento sancionatorio, considerando los hechos del caso. En cuanto a los hechos constitutivos de infracción, la SMA formuló cargos por dos hechos distintos.

En efecto, la Superintendencia formuló el Cargo N° 1 en relación con la ejecución del proyecto “Central Hidroeléctrica Los Maquis” al interior de la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko, sin contar con la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental. Este cargo se fundamenta en la exigencia establecida en la Ley N° 19.300, conforme a la cual los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental -como los descritos en su artículo 10- deben someterse a evaluación ambiental previa.

Lo anterior se sustenta en los antecedentes recabados durante la fiscalización, así como en sentencias del Tribunal Ambiental, que constatan que el proyecto es efectivamente susceptible de causar impactos ambientales significativos sobre los objetos de protección de la ZOIT, tales como cascadas, pozones y el valor paisajístico y turístico del área. En particular, obras como la bocatoma, el trazado de tuberías, la casa de máquinas y la

² Informe identificable bajo DFZ-2021-1258-XI-SRCA.

³ Procedimiento rolado REQ-005-2022.

reducción permanente del caudal del río tienen carácter permanente y son visibles desde zonas de alta afluencia turística, afectando directamente el atractivo natural del lugar.

Por estas razones, la infracción fue calificada como *Grave*, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra d), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En cuanto al Cargo N° 2, este se refiere al incumplimiento del requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (procedimiento REQ-005-2022) efectuado por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 6 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N° 850. Este requerimiento tuvo como antecedente la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental en la causa Rol R-44-2020, a partir de la cual la SMA instruyó el procedimiento respectivo y requirió formalmente a Edelaysén someter el proyecto al SEIA.

Edelaysén respondió presentando un cronograma de cumplimiento y, posteriormente, informó haber ingresado una Declaración de Impacto Ambiental al SEIA. No obstante, el Servicio de Evaluación Ambiental dio término anticipado al procedimiento de evaluación de dicha DIA en agosto de 2023, al constatar que ésta carecía de los antecedentes necesarios para permitir su evaluación ambiental. En consecuencia, la SMA concluyó que dicha actuación constituía un incumplimiento del requerimiento de ingreso previamente formulado.

Esta infracción fue calificada como *Grave*, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra f), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece como infracción grave el incumplimiento de los requerimientos efectuados por la Superintendencia.

3. SOBRE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS

Con fecha 10 de abril de 2024, la representante de la Empresa Eléctrica de Aysén, doña María Fernanda Manresa, presentó un Programa de Cumplimiento en relación con los cargos formulados en el resuelto primero de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-002-2024, mediante la cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio. En un primer momento se comprometieron las siguientes acciones o medidas:

- i) el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA);
- ii) la paralización total de las obras del proyecto;
- iii) la implementación de terminaciones paisajísticas en la cámara de carga, las tuberías, la huella de maquinaria y la casa de máquinas;
- iv) el diseño e implementación de una cortina de árboles nativos frente a la casa de máquinas;
- v) la instalación de sistemas de medición de caudal en los sectores de captación y restitución;
- vi) la conservación y puesta en valor de piezas de la antigua casa de máquinas de la Central Los Maquis;

vii) la incorporación de señalética con información sobre los atractivos turísticos del sector;

viii) la elaboración de un Programa de Educación Ambiental dirigido a establecimientos educacionales de Guadal y Mallín Grande; y

ix) la implementación de un canal de comunicación para atender inquietudes de la comunidad, a través de correo electrónico.

Por otra parte, respecto de las metas propuestas por el titular para subsanar el Cargo N° 2 -relativo al incumplimiento del requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental-, el titular propuso originalmente:

- i) ingresar el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental;
- ii) paralizar totalmente las obras del proyecto;
- iii) obtener una Resolución de Calificación Ambiental favorable;
- iv) reforzar la supervisión técnica y la gobernanza interna durante el proceso de ingreso y tramitación del proyecto en el SEIA; y
- v) remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente los reportes y medios de verificación a través de los sistemas digitales que ésta disponga.

Con fecha 8 de julio de 2024, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 3/Rol F-003-2024, mediante la cual tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento y solicitó al titular incorporar una serie de observaciones al mismo. En dicho acto, la SMA formuló inicialmente observaciones de carácter general al Programa presentado.

Por otra parte, la Superintendencia del Medio Ambiente también formuló observaciones específicas respecto de las medidas propuestas en relación con los cargos formulados. En particular, respecto del Cargo N° 1 -referido a la ejecución del proyecto sin contar con Resolución de Calificación Ambiental- la SMA advirtió que la empresa no reconoce de manera clara los efectos derivados de dicha ejecución, especialmente aquellos relacionados con los objetos de protección de la Zona de Interés Turístico Chelenko, tales como las cascadas, los pozones y el valor paisajístico/turístico del área.

Tras las observaciones de la Superintendencia y con fecha 16 de agosto de 2024 el titular presentó un programa de cumplimiento refundido, pretendiendo hacerse cargo de las observaciones de la Superintendencia, comprometiendo *grosso modo* lo siguiente:

Tabla N° 1: Acciones contenidas en el PdC		
Cargo al que refiere	N° de la acción	Acción
Cargo N° 1	1	El ingreso del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable.
	2	Paralización de las actividades del proyecto.
	3	Diseño e implementación de señalética asociada al valor turístico del territorio.
	4	Habilitación de un sistema de seguimiento durante la tramitación de la calificación ambiental.
Cargo N° 2	5	Ingreso al SEIA del proyecto y obtención de una RCA favorable.
	6	Informar a la Superintendencia del estado de ejecución de las acciones contenidas en el PdC.
	7	Entregar reportes por oficina de partes a la SMA.

Fuente: Elaboración propia, sobre la base del PdC refundido presentado a folio 20 y aprobado a folio 25 en el marco del expediente: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3613>

Posteriormente, con fecha 28 de agosto de 2024, según consta en el expediente del proyecto disponible en la plataforma SNIFA, se publicaron las observaciones al Programa de Cumplimiento presentadas por los interesados y reclamantes en estos autos.

Así, las observaciones señalaron que el Programa de Cumplimiento aprobado no cumpliría con los requisitos legales, al omitir impactos ambientales relevantes, basarse en

antecedentes insuficientes y no proponer medidas eficaces para restablecer el cumplimiento normativo. Se cuestionó especialmente que el titular haya minimizado los efectos del proyecto, pese a haberlo ejecutado sin someterlo previamente al SEIA, y que el plan de acciones no permita corregir la infracción cometida.

Se advirtió que el programa permitiría al titular beneficiarse de su incumplimiento, al no hacerse cargo del daño ambiental ya causado ni evitar que la infracción quede sin sanción efectiva. Además, se refutó el argumento de buena fe esgrimido por la empresa, dado que ésta continuó con la construcción pese a que ya se le había exigido el ingreso al SEIA.

Finalmente, se arguyó que el titular ingresó el proyecto al SEIA mediante una Declaración de Impacto Ambiental, pese a la existencia de efectos que exigen un Estudio, omitiendo además impactos sobre comunidades locales, patrimonio cultural y ecosistemas protegidos. Esto fue interpretado como una estrategia elusiva, incompatible con los principios de integridad y eficacia que debe cumplir el programa.

Con todo, con fecha 8 de mayo de 2025 mediante la resolución reclamada el Programa de Cumplimiento es aprobado y corregido de oficio, como se verá a continuación.

4. SOBRE LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE EDELAYSÉN S.A.

Con fecha 8 de mayo de 2025, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 5, mediante la cual aprueba el Programa de Cumplimiento (PDC) presentado por Empresa Eléctrica de Aysén S.A. y, en consecuencia, suspende el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-002-2024 instruido en su contra.

En cuanto al análisis efectuado para sustentar la aprobación del referido programa, la SMA señala haber evaluado el PDC conforme a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

En primer lugar, respecto del criterio de integridad, la Superintendencia considera que el Programa de Cumplimiento cumple con este requisito al abordar ambos cargos formulados. En cuanto a los efectos ambientales, la SMA revisa el análisis efectuado por la empresa sobre diversos componentes, tales como el atractivo visual del salto de agua, fauna, efluentes y calidad del aire, estimando que el descarte de algunos efectos se encuentra debidamente fundamentado en metodologías adecuadas y en los antecedentes presentados. En este sentido, la autoridad confirma que la empresa reconoce efectos negativos en los componentes de vegetación, suelo y paisaje.

Respecto del Cargo N° 2, la SMA señala que, si bien la empresa inicialmente descartó la existencia de efectos ambientales, dicha postura fue corregida de oficio por la propia Superintendencia, indicando que el incumplimiento del requerimiento de ingreso generó un efecto negativo, al mantener el proyecto en operación sin someterlo a evaluación ambiental.

En relación con el criterio de eficacia, la SMA concluye que las acciones propuestas en el PDC son adecuadas para subsanar los efectos de los incumplimientos. Así, respecto de la Acción N° 1, relativa al ingreso del proyecto al SEIA y a la obtención de una RCA, se

estima que esta es idónea tanto para restablecer el cumplimiento normativo como para abordar los efectos reconocidos en suelo, vegetación y paisaje, considerando que será en el proceso de evaluación ambiental donde se definirán las medidas específicas de mitigación o contención.

En cuanto a la Acción N° 2, referida a la paralización total de las obras, esta es considerada eficaz para contener los efectos -particularmente sobre el paisaje y el salto de agua- al asegurar que no se capte agua del río durante la ejecución del PDC. Este mismo criterio de suficiencia se extiende al resto de las acciones propuestas por el titular.

En tal sentido, la Superintendencia concluye que no existen antecedentes que permitan sostener que la empresa haya intentado eludir su responsabilidad o beneficiarse de la infracción mediante el Programa de Cumplimiento. Asimismo, afirma que el ingreso al SEIA constituye la vía adecuada para retomar al cumplimiento normativo en casos de elusión, incluso cuando el proyecto ya se encuentra construido.

Respecto de la controversia relativa a la pertinencia del instrumento ambiental utilizado (Declaración o Estudio de Impacto Ambiental), la SMA señala que la elección del instrumento recae en el titular del proyecto, y que la calificación de la infracción no se fundó en la existencia de efectos que hicieran exigible un Estudio de Impacto Ambiental. En consecuencia, no correspondería a la Superintendencia determinar si la vía elegida es adecuada, sino al Servicio de Evaluación Ambiental, en el marco del procedimiento respectivo.

Con miras a responder las observaciones específicas formuladas durante el procedimiento, la SMA indica que las alegaciones sobre la improcedencia de la DIA y la solicitud de término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental son materias propias del SEA. Agrega, además, que el recurso de protección interpuesto por los interesados en contra del rechazo de dicha solicitud fue desestimado por la Corte de Apelaciones. Finalmente, se señala que las observaciones presentadas por los interesados fueron tenidas por presentadas e incorporadas al expediente administrativo.

Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente aprueba el Programa de Cumplimiento, considerando que este satisface los criterios legales de aprobación. En el mismo acto, ordena una serie de correcciones de oficio, suspende el procedimiento sancionatorio y dispone que el titular deberá cargar la versión corregida del Programa en la plataforma de seguimiento correspondiente.

Asimismo, la resolución señala los costos asociados, según lo informado por la propia empresa, y ordena derivar el Programa a la División de Fiscalización para su monitoreo. La SMA también advierte sobre las consecuencias del incumplimiento de las acciones comprometidas y fija un plazo total de ejecución de 18 meses para su implementación.

No obstante las objeciones formuladas por los interesados, la Superintendencia concluye que el Programa de Cumplimiento presentado por EDELAYSEN cumple los requisitos legales. Sin embargo, la resolución mediante la cual se aprueba dicho instrumento adolece de vicios que se detallarán a continuación.

III. DERECHO

1. LA RESOLUCIÓN ES ILEGAL TODA VEZ QUE INFRINGE INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Para comenzar este apartado, cabe señalar que se advierte con claridad la existencia de graves vulneraciones a instituciones de Derecho Administrativo General, respecto de las cuales procede, de manera indubitable⁴, la declaración de nulidad conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 de la Ley N° 18.575.

“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”

A mayor abundamiento, el acto administrativo objeto de este recurso de reclamación, presenta un vicio esencial por falta de competencia, al haberse auto atribuido la Superintendencia del Medio Ambiente facultades que la Ley no le confiere, constituyendo además una manifestación de desviación de fin.

Adicionalmente, se expone que la resolución reclamada presenta un vicio relacionado con el deber de eficacia de la Administración, lo que refleja un ejercicio insuficiente de la potestad, tornándola objetivamente ilegal.

Todo lo antes expuesto permite concluir que la resolución reclamada es claramente ilegal, lo cual se desarrollará en los apartados siguientes.

1.1. La aprobación del programa de cumplimiento vulnera el principio de legalidad como habilitación legal previa

Para comenzar, es importante recordar que una de las expresiones más sencillas del principio de legalidad consiste en que, para que la autoridad pueda actuar legalmente, debe ceñirse a la competencia que le ha sido legalmente atribuida. Así, para Bermúdez:

“[N]o cabe actuación sin previa habilitación, y mucho menos un auto apoderamiento de potestades”⁵

De este modo, la Superintendencia no puede ejercer un poder que no le ha sido atribuido, conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución. Sobre la forma en que deben comprenderse las competencias de la Administración, nuestra doctrina ha sostenido:

⁴ Al respecto, sin perjuicio de que el régimen de nulidad es más amplio, nuestra doctrina coincide en que en este artículo se encuentra su núcleo esencial. Véase Osorio, Cristóbal y Vilches, Leonardo (2020) Derecho Administrativo. Tomo II. Santiago: Der Ediciones p. 176-178.

⁵ Bermúdez Soto, Jorge (2022) Derecho Administrativo General (3° ed) Santiago: Thomson Reuters. p. 90

“En efecto, en Derecho Público la autoridad solo puede actuar dentro del ámbito y en la órbita de atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha fijado, presumiéndose su incompetencia respecto a las materias no expresadas”⁶

En el presente caso, puede observarse que la Superintendencia excede sus competencias en tres ocasiones: primero, al permitir que el titular formule descargos en el marco de la tramitación del Programa de Cumplimiento (C.39); segundo, al aprobar un Programa de Cumplimiento refundido (resuelvo I); y tercero, al modificar de oficio dicho programa en beneficio del infractor (resuelvo II).

Así, respecto del primero de los puntos, resulta evidente que la Superintendencia reconoce que el Programa presentado no contempla la totalidad de los hechos imputados. Ello se admite de forma expresa en los considerando 39 y 40 de la resolución reclamada:

“39. Respecto al cargo N° 2, la empresa reconoce que no se cumplió con lo ordenado en la Res. Ex. N° 850/2022 de la SMA, sin embargo, descarta la generación de efectos ambientales por este incumplimiento, dada su naturaleza administrativa, y que, además, los potenciales efectos ambientales por la construcción del proyecto sin contar con una RCA habrían sido ponderados en el hecho infraccional del Cargo N°1. Por lo anterior, el titular rechaza la hipótesis de generación de efectos ambientales asociados al hecho infraccional asociado al Cargo N°2.

40. Respecto a lo anterior, el titular reconoce que no se cumplió con lo ordenado en la Res. Ex. N° 850/2022 de la SMA, por lo que deberá reconocer que el incumplimiento de aquello supuso, al menos, mantener la situación de elusión del proyecto sin una evaluación ambiental que permitiera definir las medidas para hacerse cargo adecuadamente de las intervenciones que se hayan generado. Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, lo anterior no impide dar cumplimiento al criterio de integridad respecto de este cargo, dado que el titular incorpora acciones que se hacen cargo de este efecto, que en el caso particular consiste en el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por su parte, para la infracción N°1 en análisis, se proponen acciones y metas para hacerse de los efectos reconocidos; en específico, las acciones N°1, N°2, N°3 y N°4, cuya eficacia será examinadas en la sección B de este acto. “

Como S.S. Ilustre podrá observar, el infractor ha reconocido que incumplió lo ordenado en la Resolución Exenta N° 850/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, aunque sostiene que dicho incumplimiento no generó efectos ambientales por tratarse de una falta administrativa, y que los posibles impactos ya habrían sido considerados en otro cargo. Sin embargo, la Superintendencia concluye que este incumplimiento implicó mantener una situación de elusión ambiental, aunque estima -dudosamente- que ello no impide cumplir con el criterio de integridad, dado que el titular propuso acciones para abordar los efectos, incluyendo el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y medidas específicas que serán evaluadas posteriormente.

Por otro lado, todas las acciones contenidas en los considerandos 95 a 100 de la resolución reclamada, consistentes en modificaciones de oficio realizadas por la Superintendencia

⁶ Osorio, Cristobal y Vilches, Leonardo (2020) Derecho Administrativo. Tomo II. Der Ediciones p, 195.

del Medio Ambiente, no solo implican una complementación a las deficiencias del Programa de Cumplimiento, sino que además evidencian hechos que no fueron abordados por el titular en su presentación..

De este modo, la Superintendencia permite y válida que el infractor formule defensas relativas a la inexistencia de determinados efectos derivados de hechos infracciones y sus efectos, a pesar de que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que la oportunidad de presentación de un Programa de Cumplimiento es sustancialmente distinta a la de la presentación de descargos. Así, el considerando 39 reconoce que el titular negó en todo momento que el incumplimiento de la orden de ingreso generara efectos negativos, o lo que es lo mismo, presentó defensas:

“39. Respecto al cargo N° 2, la empresa reconoce que no se cumplió con lo ordenado en la Res. Ex. N° 850/2022 de la SMA, sin embargo, descarta la generación de efectos ambientales por este incumplimiento, dada su naturaleza administrativa, y que, además, los potenciales efectos ambientales por la construcción del proyecto sin contar con una RCA habrían sido ponderados en el hecho infraccional del Cargo N°1. Por lo anterior, el titular rechaza la hipótesis de generación de efectos ambientales asociados al hecho infraccional asociado al Cargo N°2.”

Como S.S. Ilustrísima bien sabrá, los descargos constituyen una institución del Derecho Administrativo General y se encuentran regulados en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Estos permiten al titular formular alegaciones tendientes a controvertir la concurrencia de los hechos imputados o a sostener una calificación jurídica distinta respecto de ellos. En cambio, la presentación de un Programa de Cumplimiento, regulada en el artículo 42 de la LOSMA, exige la aceptación de los hechos, sin que exista un margen para discutir su existencia o calificación, como sí ocurre en el contexto de los descargos.

Esta diferencia fundamental ha sido expresamente reconocida por el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia rol R-425-2023, en cuyo considerando séptimo señala con claridad que no se pueden introducir alegaciones propias de los descargos en el marco de la tramitación de un Programa de Cumplimiento:

“Séptimo. Por lo tanto, a la luz del concepto legal de PdC y su contenido mínimo, al parecer del Tribunal, cuando un titular es objeto de formulación de cargos por la eventual comisión de una infracción, y decide optar por la presentación de un PdC, teniendo en consideración la calidad que le asigna para estos efectos el artículo 42 de la LOSMA, formalmente asume el rol de presunto infractor. Ello, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva al dictar la resolución final, pues se entiende que en esta etapa del procedimiento y para el solo efecto de presentar el PdC, acepta íntegramente el o los cargos que le fueron formulados, toda vez que junto con cumplir los criterios de eficacia y verificabilidad, debe cumplir también con el criterio de integridad del PdC, previsto en la letra a) del artículo 9° del DS N° 30/2012, el cual exige presentar acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones y de sus efectos, a objeto de cumplir satisfactoriamente con la normativa infringida.”

Este criterio ha sido además reiterado en sentencia rol R-451-2021 considerando 9 del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Sumado a lo expuesto, es importante recordar que la tramitación del procedimiento de aprobación de los Programas de Cumplimiento se encuentra plenamente regulada en la LOSMA y en el Reglamento de Incentivos al Cumplimiento (D.S. N°30 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente). En ambos cuerpos normativos, sólo se contempla una única presentación del Programa de Cumplimiento por parte del infractor, tras lo cual la autoridad puede requerir informes y decidir su aprobación o rechazo, sin que exista, en ningún caso, habilitación normativa para la recepción y aprobación de programas refundidos o consolidados.

Esta cuestión ha sido expresamente resuelta por nuestra Excelentísima Corte Suprema en considerando décimo séptimo de sentencia 65968-2021:

“Plan de Cumplimiento Refundido presentado por la recurrida, que implica un reconocimiento de responsabilidad en los hechos materia del recurso, específicamente, en el incumplimiento de la normativa ambiental vigente, vulnerando como ya se expresó la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Magna. Además, no consta en autos que dicho Plan de Cumplimiento REFUNDIDO o CONSOLIDADO, se esté ejecutando en los hechos ni en el derecho, por la recurrida. Reiterando que dicha presentación (PDC CONSOLIDADO), corresponde a un trámite que no está contemplado por la ley. Que en ese orden de ideas la SMA carece de las atribuciones para crear o modificar las etapas de un procedimiento administrativo, ya que implicaría una abierta contradicción y trasgresión al artículo 7 de la Constitución Política de la República.”⁷

Así, la Superintendencia se auto atribuye una potestad -no contemplada en las normas que la regulan- al incorporar etapas adicionales al procedimiento administrativo de aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento, al permitir, mediante lo consignado en los folios 11 y siguientes, la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido.

Del mismo modo, cabe recordar que, conforme al artículo 9° del Reglamento de Incentivos al Cumplimiento, el procedimiento de aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento culmina necesariamente con su aprobación o con su rechazo.

“La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.”

Es evidente que el procedimiento no habilita a la Superintendencia para dictar una resolución que apruebe condicionalmente el Programa de Cumplimiento mediante la incorporación de requisitos o exigencias adicionales. Ello, en primer lugar, porque la carga respecto de la suficiencia del programa recae exclusivamente en el presunto infractor, conforme se desprende de las normas anteriormente citadas; y, en segundo lugar, porque la Superintendencia carece de potestades para crear facultades que no le han sido conferidas, como en este caso, al incorporar nuevos requisitos al Programa de

⁷Corte Suprema, sentencia Rol N° 65.968-2021, de fecha 7 de septiembre de 2022.

Cumplimiento que no se encuentran previstos en el procedimiento administrativo aplicable.

Así, la Superintendencia del Medio Ambiente se arroga una potestad que no le ha sido conferida por norma alguna, a efectos de añadir etapas del procedimiento administrativo de aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento. Esta actuación, que excede abiertamente los límites legales de su competencia, queda evidenciada en los considerandos 95 a 100 de la resolución impugnada y en su resuelvo II, cuyo contenido resulta manifiestamente ilegal.

1.2. La resolución solapa los efectos y fines de la potestad de requerimiento de ingreso y la potestad sancionatoria

A fin de abordar este apartado, resulta fundamental distinguir entre potestades de la Superintendencia del Medio Ambiente: requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la potestad sancionadora y la facultad de aprobar Programas de Cumplimiento.

En ese marco, debe reiterarse que, mediante la Resolución Exenta N° 850 de 2022, se requirió al titular infractor el ingreso al referido Sistema, por lo que dicha obligación ya se encontraba claramente vinculada al titular, resultando jurídicamente imperativo su cumplimiento.

En este sentido, nuestra doctrina ha establecido una diferenciación entre la potestad sancionatoria, asociada a la formulación de cargos, y la potestad de mero restablecimiento del derecho, vinculada al requerimiento de ingreso, en los siguientes términos:

“Cuando la SMA decide iniciar un procedimiento sancionatorio para tratar la infracción de elusión, y como resultado se concluye su verificación, el procedimiento finaliza con una sanción administrativa, la cual corresponde a un tipo de responsabilidad que surge de la comisión de un ilícito o infracción administrativa (Cordero Quinzacara, 2013: 82). En otras palabras, una retribución negativa prevista por el ordenamiento jurídico e impuesta por la administración pública respectiva por la comisión de una infracción administrativa (Bermúdez Soto, 1998: 326); en este caso, ejecutar un proyecto o actividad sin contar con RCA, en circunstancias que cumple con los requisitos que la Ley 19.300 establece para ello.[...]

El procedimiento de requerimiento tiene un fin correctivo, dado que después de constatados los hechos (elusión al SEIA) «se adoptan acciones para corregir la infracción, eliminar o reducir sus efectos o evitar que se generen nuevos» (Tejada Castillo, 2019: 76), a través del sometimiento de la actividad al SEIA. El Tercer Tribunal Ambiental se refiere a la naturaleza de este procedimiento, e indica que parte de la doctrina entiende que los fines correctivos se encuentran dentro de los objetivos fiscalizadores de la SMA”⁸

Por su parte, los programas de cumplimiento constituyen también una medida correctiva o de restablecimiento, que se emplea en sustitución de la respuesta sancionatoria. Así, para Hunter Ampuero un Programa de Cumplimiento no puede significar una desmejora

⁸ Arellano Reyes, G., & Chubretovic Amaiz, T. (2023). Infracción administrativa de elusión al SEIA. : Criterios y procedimientos de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Revista De Derecho Ambiental*, 2(20) p. 199

desde la perspectiva ambiental en la medida que se compromete el cumplimiento de la normativa infringida cuestión que sería, en su opinión, preferible a la opción sancionatoria⁹.

Por consiguiente, frente a un hecho que materialmente configura una elusión, la autoridad cuenta, *a priori*, con dos opciones que pueden ser ejercidas de manera copulativa o alternativa: requerir de ingreso y/o iniciar un procedimiento sancionador.

En este caso, resulta evidente que la Autoridad decidió, en primer lugar, ejercer la potestad meramente correctiva y, solo con posterioridad- ante el incumplimiento del titular y la reclamación presentada por esta parte¹⁰ la potestad sancionatoria.

De este modo, la medida de mero restablecimiento del Derecho, consistente en la obligación de ingreso al SEIA, es preexistente e independiente al procedimiento sancionatorio. A su vez, dicha medida - el requerimiento de ingreso- comparte objeto con el Programa de Cumplimiento, en la medida en que este también contempla el compromiso de ingresar al Sistema. Lo anterior ha sido reconocido por la doctrina especializada, en efecto, para Arellano y Chuvretovic estaríamos incluso ante un incentivo temprano -y desformalizado- al cumplimiento:

“El objetivo de esta herramienta correctiva es generar una instancia simplificada de corrección para los regulados, como alternativa al procedimiento sancionatorio por la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA. Al respecto, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que se trata de una facultad dentro de la labor fiscalizadora de la SMA y un instrumento coadyuvante de la fiscalización ambiental. Como tal, es una manifestación del incentivo temprano al cumplimiento, para la adecuación del infractor a la normativa sin formular cargos y sustanciar un procedimiento sancionatorio en su contra. Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de oportunidad que orienta el actuar de la SMA y la eficiencia y eficacia como directrices en el ejercicio de las facultades todos los órganos de la administración del Estado. Esto, especialmente considerando que el ingreso al SEIA es la principal acción que se compromete en los Programa de Cumplimiento en procedimientos sancionatorios por elusión. En ese escenario, la SMA ha optado por generar este procedimiento simplificado, para cumplir con el mismo objetivo que lograría la presentación de dicho Programa de Cumplimiento: el ingreso al SEIA del proyecto en elusión, a fin de que obtenga la correspondiente RCA.”¹¹

Pues bien, para esta parte resulta evidente que, si la Superintendencia optó por ejercer la potestad sancionatoria respecto de la elusión -y del incumplimiento de la orden de requerimiento de ingreso- con posterioridad al ejercicio de la potestad de mero restablecimiento del derecho, el Programa de Cumplimiento no puede limitarse a replicar

⁹ Hunter Ampuero, Iván (2024) Derecho Ambiental Chileno. Tomo II. Der Ediciones. p.258.

¹⁰ Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia de 31.1.23. rol R-47-2022 C. 49 “En consecuencia, sustentar que una medida de corrección -como el requerimiento de ingreso al SEIA- es la que mejor satisface el interés general, no es sino una constatación jurídica que no permite descartar por sí sola la iniciación de un procedimiento para la aplicación de una sanción. Dichas razones deben elaborarse caso a caso, sin perjuicio de que la SMA pueda estructurar una política pública configurando criterios generales que le permitan decidir no iniciar un procedimiento sancionatorio. “

¹¹ Arellano Reyes, G., & Chubretovic Arnaiz, T. (2023). Infracción administrativa de elusión al SEIA. : Criterios y procedimientos de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Revista De Derecho Ambiental*, 2(20) p. 203.

el contenido de una medida correctiva que le antecede y que, además, le sirve de sustento (cargo N° 2), redundan entonces las acciones N° 1, N° 2, y N° 5 son completamente redundantes en relación al requerimiento de ingreso ya existente.

En conformidad con lo anteriormente expuesto, la adopción de una vía sancionatoria pierde sentido si, para efectos de su suspensión, se acepta una medida ya contemplada en el requerimiento de ingreso. Ello daría lugar, o bien a una desviación de fin respecto del procedimiento iniciado con la formulación de cargos, o bien a una grave transgresión de los principios de eficiencia y eficacia, al destinar recursos públicos y humanos a la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador cuyo único resultado práctico sería reiterar obligaciones previamente impuestas.

1.2.1. La aprobación del programa de cumplimiento vulnera el principio de eficiencia

La Superintendencia del Medio Ambiente, en cuanto órgano de la Administración del Estado, se encuentra vinculada por los principios generales establecidos en la Ley N° 18.575, muy especialmente por los principios de eficiencia y eficacia, consagrados en el artículo 5 de la referida Ley.

Nuestra doctrina ha caracterizado este mandato como una forma racionalizada de satisfacción del interés público. A saber:

“Los órganos y servicios públicos no solo deben respetar la legalidad en sus actuaciones, sino que deben realizar una gestión que permita alcanzar los fines y metas que se proponen (eficacia), con un uso adecuado, racional e idóneo de los recursos públicos (eficiencia)”¹²

Para la satisfacción del mandato de eficiencia, resulta imperativo que los medios empleados para alcanzar el fin público no impliquen un desperdicio de recursos humanos, institucionales y procedimentales.

En el presente caso, el principio de eficiencia resulta abiertamente vulnerado, al permitirse que un procedimiento sancionatorio -que demanda la movilización de recursos humanos, técnicos y administrativos- concluya, eventualmente, con la aprobación de un Programa de Cumplimiento que impone exactamente el mismo remedio ya exigido previamente mediante un requerimiento de ingreso al SEIA. Esta duplicación de esfuerzos no solo carece de sentido jurídico, sino que constituye un uso ineficaz e injustificable de los mecanismos institucionales del Estado.

1.2.2. La aprobación del programa de cumplimiento produce una desviación de fin

En este apartado se expondrá que, como consecuencia de las falencias procedimentales previamente señaladas, la finalidad del acto administrativo que aprueba el Programa de Cumplimiento se ha visto comprometida. Ello, en tanto la potestad ejercida por la autoridad no se ha orientado al cumplimiento del fin que el ordenamiento jurídico le asigna, sino que ha operado, en los hechos, en exclusivo beneficio del titular. Esta

¹² Cordero Quinzacara, Eduardo (2023) Curso de Derecho Administrativo. Santiago: Libromar p. 141.

desviación de poder no solo desnaturaliza el sentido correctivo del procedimiento sancionatorio, sino que además pone en entredicho la vigencia misma del Derecho, al tolerar y validar un resultado contrario a los principios que sustentan la legalidad ambiental.

Como S.S. Ilustre sabrá, una potestad constituye un poder exorbitante atribuido al Estado, que justifica su exorbitancia en la satisfacción de un fin público deseado¹³. Por ello, la existencia de un fin público y la adecuación del acto a dicho fin constituyen un requisito objetivo de todo acto administrativo¹⁴.

De este modo, la ejecución de una finalidad pública constituye el fundamento esencial de toda potestad administrativa. En este contexto, la finalidad pública que subyace a la aprobación de un Programa de Cumplimiento -como se ha señalado- radica en el restablecimiento oportuno del cumplimiento normativo. Sin embargo, dicha finalidad encuentra un límite claro: la prohibición de que el titular obtenga un beneficio derivado de su propio hecho infraccional.

En los hechos, se advierte un claro alejamiento del fin público que justifica la existencia del Programa de Cumplimiento, toda vez que, pese a la prohibición expresa de convertir estos instrumentos en mecanismos que favorezcan al infractor, el instrumento en cuestión fue aprobado, permitiendo con ello la rentabilización de la infracción. Dicha rentabilización se materializa, en primer lugar, en la omisión de cualquier medida que confronte el beneficio económico obtenido por el incumplimiento, así como del hecho de no haberse calculado este; y, en segundo lugar -y más gravemente-, en que se exime al titular de sanción a cambio del cumplimiento de obligaciones que ya le habían sido impuestas mediante una resolución previa dictada por la propia Superintendencia. En consecuencia, el titular no solo evita ser sancionado, sino que no asume ninguna carga sustantiva nueva, obteniendo así un beneficio indebido.

A su vez, considerando que el fin principal de los instrumentos de incentivo al cumplimiento es el restablecimiento del estado de cumplimiento ambiental -es decir, el retorno a una situación en que el hecho infraccional ha cesado-, resultaba imperativo, por una parte, que el titular no se limitara a reiterar la obligación de ingreso al SEIA ya dispuesta mediante la Resolución Exenta N° 359 de 2023, la cual fue dictada con anterioridad e independencia al procedimiento administrativo sancionador en el marco del cual se aprobó el Programa de Cumplimiento. Por otra parte, el acto administrativo debía ser idóneo para alcanzar el fin público que persigue el derecho ambiental, esto es, que el titular se hiciera efectivamente cargo de los efectos derivados de su infracción. Sin embargo, dicha obligación no ha sido cumplida en el caso que nos ocupa.

Es evidente que el ejercicio de la potestad pública, en este caso, no se ha orientado al cumplimiento del fin público que dicha potestad tutela. Por el contrario, el único beneficiado con la aprobación del Programa de Cumplimiento defectuoso ha sido el

¹³ Rojas Calderón, Christian (2014) Las potestades administrativas en el Derecho Chileno. Santiago: Legal Publishing pp. 25-30.

¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge (2023) Derecho Administrativo General. 3° edición. Santiago. Thomson Reuters pp. 150-151.

titular, en desmedro del bien jurídico: el medio ambiente, el cual la Superintendencia estaba llamada a resguardar. Nos encontramos así frente a una hipótesis clara de desviación de fin o de poder. Sobre este punto, ha sido claro Cordero Quinzacara:

“En el ámbito del Derecho administrativo, la desviación de poder es un vicio del acto administrativo que consiste en el ejercicio por un órgano administrativo de sus potestades o competencias para un fin u objetivo diverso de los que sirvieron de base para atribuirle dichas potestades o competencias”¹⁵

En este orden de ideas, parece ser bastante claro que el ejercicio de la atribución de la Superintendencia no es idónea para volver al cumplimiento ambiental, beneficiando exclusivamente a la esfera particular de Edelaymén, principalmente, porque permite comprometer dentro del Programa de Cumplimiento una obligación que tiene como fuente la R.E. N° 359 de 2023 al mismo tiempo que deja efectos de su infracción sin remedio alguno que permita cautelar el medio ambiente y disuadir comportamientos infraccionales.

2. LA RESOLUCIÓN RECLAMADA ES ILEGAL PUESTO QUE APRUEBA UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO SIN LA VERIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 9 DEL D.S. N°30-2013

Para comenzar, debe tenerse presente que la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento está sujeta a determinados elementos reglados. Esto significa que, verificada la ausencia del supuesto de hecho -esto es, el cumplimiento de los criterios de aprobación-, el Programa no puede ser aprobado como consecuencia jurídica.

De este modo, el artículo 42, inciso séptimo, de la LOSMA habilita la colaboración reglamentaria en la determinación de los criterios de aprobación de los Programas de Cumplimiento. Cumpliendo con su mandato legal, el artículo 9 del D.S. N° 30-2013 dispone que:

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

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

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

De lo anterior fluye que un Programa de Cumplimiento debe ser rechazado cuando no se satisfacen, en su integridad, los cuatro criterios establecidos en el artículo 9° del Decreto

¹⁵ Cordero Quinzacara, Eduardo (2023) Curso de Derecho Administrativo. Santiago: Libromar p. 598.

Supremo N° 30 de 2013: integridad, eficacia, verificabilidad y el denominado criterio negativo.

En este sentido, lo que se expondrá a continuación configura una ilegalidad sustantiva, en la medida en que, pese a verificarse diversos supuestos reglados que obligaban al rechazo del Programa de Cumplimiento, la autoridad optó por acogerlo, en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico. En los apartados siguientes se demostrará en qué medida concurren causales regladas de rechazo, al no cumplirse los criterios de aprobación establecidos en el citado artículo 9° del D.S. N° 30-2013.

2.1. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que no satisface el criterio de eficacia

Tal como se ha venido estableciendo, el criterio de eficacia exige, por una parte, que el Programa de Cumplimiento asegure el restablecimiento efectivo del cumplimiento normativo y, por otra, que se haga cargo de los efectos materiales generados por el hecho infraccional.

Para evaluar el cumplimiento de este criterio, es necesario tener presente la naturaleza de los hechos imputados en la formulación de cargos. En este caso, se formularon dos cargos: el primero, por la ejecución del proyecto al interior de una Zona de Interés Turístico (ZOIT) sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA); y el segundo, por haber infringido la orden de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, impartida por la propia Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 359 de 2023.

Resulta evidente que, tratándose de un caso de elusión en infracción directa a un requerimiento de ingreso previamente ordenado por la propia Superintendencia, era esperable que, por una parte, el titular fuera más allá de simplemente reafirmar la obligación de ingreso dispuesta en 2023; y por otra, que asumiera de manera concreta los efectos que su conducta ilegal ha producido sobre los objetos protegidos por la Zona de Interés Turístico. Sin embargo, nada de ello ocurre en el caso concreto.

Para comenzar, y a modo de contexto, cabe señalar que el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el titular contempla siete acciones, consistentes en:

Tabla N° 2: Acciones contenidas en el PdC refundido		
Cargo al que refiere	N° de la acción	Acción
Cargo N° 1	1	El ingreso del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable.

	2	Paralización de las actividades del proyecto.
	3	Diseño e implementación de señalética asociada al valor turístico del territorio.
	4	Habilitación de un sistema de seguimiento durante la tramitación de la calificación ambiental.
Cargo N° 2	5	Ingreso al SEIA del proyecto y obtención de una RCA favorable.
	6	Informar a la Superintendencia del estado de ejecución de las acciones contenidas en el PdC.
	7	Entregar reportes por oficina de partes a la SMA.

Fuente: Elaboración propia, sobre la base del PdC refundido presentado a folio 20 y aprobado a folio 25 en el marco del expediente: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3613>

Su Señoría Ilustrísima, el Programa de Cumplimiento presentado por el titular incorpora solo una acción que no estaba previamente vinculada a obligaciones impuestas por la autoridad, consistente en la instalación de señalética relativa al valor turístico de la zona. Sin embargo, no se contempla ninguna acción orientada a hacerse cargo de los efectos producidos por las actividades ejecutadas sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental.

Adicionalmente, debe constatar que las correcciones de oficio realizadas por la Superintendencia no incorporan nuevas acciones al Programa, sino que se limitan a constatar que este no reconocía la totalidad de los efectos generados. En este sentido, resultan particularmente reveladores los considerandos 98 y 99 de la resolución impugnada:

“98. En lo que respecta al Cargo N° 2, más precisamente, la descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos, el Titular deberá reemplazar lo indicado por lo siguiente ‘El incumplimiento del Requerimiento de Ingreso ordenado en la Res. Ex. N° 850/2022 de la SMA, supuso un efecto negativo, al mantener la intervención del proyecto sin una evaluación ambiental

que se hiciera cargo adecuadamente de las intervenciones que se hayan generado.’. Esto en virtud de lo indicado en el considerando 69 de esta resolución.

99. Por su parte, deberá indicar en la forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso en que no puedan ser eliminados, lo siguiente: ‘El de ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es la forma en que se elimina dicho efecto negativo’”.

Tal como se observa en los considerandos recientemente citados, la Superintendencia del Medio Ambiente instruye al titular a reformular la descripción de los efectos negativos derivados del incumplimiento del Requerimiento de Ingreso, reconociendo expresamente que la ejecución del proyecto sin evaluación ambiental generó un efecto negativo.

En este contexto, y más allá de lo evidente que resulta la inadecuación del Programa de Cumplimiento presentado y aprobado para contener los efectos provocados por el actuar del titular, a continuación, se expondrá en detalle la forma en que dicho instrumento resulta ineficaz para cumplir con los fines que justifican su existencia.

2.1.1. La reiteración de la obligación de ingresar al SEIA y sus consecuencias directas no consiste en un hecho eficaz por sí solo para el retorno al cumplimiento

Es menester señalar que, resulta completamente sorprendente que 3 de las 7 acciones propuestas se solapen directamente con la obligación de ingreso al SEIA que ya constaba en la R.E. N° 359 de 2023. En este sentido, el titular no se está obligando voluntariamente a nada distinto del cumplimiento del requerimiento de ingreso que ha -reconocidamente- infringido.

Así, la obligación de ingresar el proyecto al SEIA -que es comprometida dos veces en el Programa de Cumplimiento- corresponde exactamente a la misma obligación ya contenida en la resolución que ordenó dicho ingreso. El resto de las acciones comprometidas son meras consecuencias naturales de la tramitación de un procedimiento de evaluación ambiental que culmine con una calificación favorable.

Por otra parte, la paralización de actividades de un proyecto que carece de autorización administrativa no constituye un compromiso voluntario asumido por el titular, sino una consecuencia directa e ineludible de la obligación de ingresar al SEIA, ya que la actividad no puede operar legalmente sin contar previamente con una calificación ambiental favorable.

Lo anterior, por mandato expreso del artículo 8 de la Ley N° 19.300 que contiene una prohibición general de ejecutar proyectos sin autorización que sólo es levantada tras descartar riesgos ambientales no deseados¹⁶, pues bien, y naturalmente esta prohibición fue expresamente reconocida en el resuelto 8 de la resolución N°850 de 2022 que requiere el ingreso al SEIA¹⁷, de todo esto es concluyente que el titular no se está

¹⁶ Hunter Ampuero, Iván (2023) Derecho Ambiental Chileno. Tomo I. Santiago: Der p.342

¹⁷ R.E. N° N°850 de 2022 R. 8: “PREVENIR que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice”

obligando a nada distinto de lo que el requerimiento de ingreso (incumplido) ya le obligaba. Cabe recordar que el Cargo N° 2 tiene como antecedente el ingreso de un proyecto que carecía de información relevante y esencial, configurando un intento de elusión de una evaluación ambiental completa. Esto es especialmente patente en los considerandos 43 y 44 de la formulación de cargos:

“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.”

En este sentido, no se advierte cómo las obligaciones de ingreso al SEIA, ya contenidas en la resolución de requerimiento previamente incumplida, puedan constituir una acción efectiva para restablecer el cumplimiento normativo respecto de dicha infracción. En efecto, si bien el Cargo N° 1 se refiere a la necesidad de someter el proyecto al SEIA, el Cargo N° 2 dice relación con el incumplimiento del apercibimiento formal impartido por la Superintendencia.

Así, más allá de la insuficiencia del Programa de Cumplimiento para abordar adecuadamente el Cargo N° 1, resulta evidente que lo aprobado es lisa y llanamente inapto para dar cumplimiento al hecho infraccional configurado en el Cargo N° 2. Al mismo tiempo, en lo relativo al Cargo N° 1, es claro que el titular no adquiere ninguna obligación relevante que no estuviese ya impuesta con anterioridad.

Además, en cuanto a la forma de cumplimiento de la obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esta parte reitera que dicha obligación no puede entenderse satisfecha mediante la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental, toda vez que lo jurídicamente exigible en este caso era el ingreso mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, letra c) de la Ley N°19.300, se constata que el proyecto ha generado -y continuará generando- una afectación significativa sobre la actividad turística, una de las principales fuentes de sustento económico en la zona¹⁸. La disminución del caudal del río Los Maquis ha impactado negativamente en la cascada y los pozones, disminuyendo la calidad del atractivo natural y, en consecuencia, afectando la actividad de diversos emprendimientos locales que dependen del flujo constante de visitantes. Asimismo, la alteración del paisaje y la

¹⁸ Tal como ha informado el Gobierno Regional de Aysén en el marco de la evaluación ambiental. Véase: ORD N° 2042 de fecha 19 de julio de 2023 del Gobierno Regional de Aysén; disponible en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/2023/07/20/ord_gore_2042.pdf p. 6.

intervención en el ecosistema han provocado, y seguirán provocando, una creciente preocupación en la comunidad, lo que ha motivado a esta parte a denunciar reiteradamente la omisión de estos impactos en la evaluación ambiental del proyecto, además de generar un fraccionamiento en la comunidad.

Luego y asociado con el artículo 11 literal d, consistente en “d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, [...]” podemos ver como el proyecto se ha instalado sobre un recurso resguardado mediante una declaratoria de protección oficial, subsumiéndose el proyecto de forma unívoca en lo dispuesto en el artículo 8, incisos quinto y sexto:

“ Artículo 8.- Localización y valor ambiental del territorio[...]

Se entenderá por recursos protegidos aquellos colocados bajo protección oficial mediante un acto administrativo de autoridad competente, con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.

Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.”

De lo anterior, resulta inevitable concluir que, tratándose de un proyecto que se emplaza sobre un área y una cascada que han sido formalmente puestas bajo protección oficial, no es jurídicamente admisible que su evaluación ambiental se realice mediante una Declaración de Impacto Ambiental. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento del SEIA, la única vía legalmente procedente es el ingreso mediante un Estudio de Impacto Ambiental, dada la especial protección conferida al territorio intervenido y la naturaleza de los impactos comprometidos.

Asimismo, resulta fundamental considerar que la destrucción de la casa de máquinas de la antigua Central Los Maquis activa, por sí sola, la tipología prevista en el artículo 11, letra f), de la Ley N° 19.300, que exige el ingreso mediante Estudio de Impacto Ambiental para aquellos proyectos que presenten o generen una “alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

A su vez, cabe recordar que, conforme a la letra b) del inciso segundo del artículo 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para evaluar si un proyecto genera el referido efecto significativo -que obliga a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental- se debe considerar:

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

Ello, dado que se ha afectado de manera radical y permanente -mediante su demolición total- una edificación como la antigua casa de máquinas de la Central Los Maquis, la cual, por sus características constructivas, su antigüedad, el contexto histórico en que fue

levantada y su singularidad, formaba indudablemente parte del patrimonio cultural de Puerto Guadal y sus alrededores.

En este contexto, y considerando que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no permite modificar sobrevinientemente la causal de ingreso, resulta evidente que la forma en que un proyecto debe ingresar al SEIA constituye una cuestión que puede y debe ser controlada por la Superintendencia al momento de aprobar o rechazar un Programa de Cumplimiento vinculado a un proyecto que genera impactos ambientales. De ello se colige, por ejemplo, la disposición del artículo 3°, letra i), de la LOSMA, que contempla expresamente la posibilidad de requerir el ingreso mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

“i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.”

Así, cabe prestar especial atención a la resolución reclamada en su considerando 91 que reconoce esta posibilidad:

“ 91. Se debe tener presente que, respecto de la alegación referida a el instrumento que fue ingresado por el titular (DIA), es el Titular quien ha de proponer el instrumento de ingreso al SEIA, ya sea una DIA o un EIA, según corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 19.300. Por otra parte, en el caso concreto, esta SMA no imputó una clasificación de gravedad preliminar por concurrir los efectos del artículo 11 de la LOSMA, que habría determinado que la única vía eficaz para el retorno al cumplimiento normativo habría sido el ingreso al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental.”

De este modo, aun cuando la Superintendencia niega la necesidad de ingreso mediante un Estudio de Impacto Ambiental, reconoce -sin ambigüedad- que posee la potestad para requerirlo. Ello demuestra que la vía de ingreso al SEIA no es un aspecto meramente formal, sino una cuestión sustantiva, asociada directamente a la calificación jurídica de la infracción, y por tanto plenamente controlable por esta Ilustrísima Magistratura.

En este caso, los antecedentes disponibles no solo son suficientes, sino concluyentes en demostrar que correspondía, indudablemente, que la Superintendencia ordenará el ingreso del proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental. La omisión de dicha exigencia constituye un vicio sustantivo del acto impugnado, en la medida en que la Declaración de Impacto Ambiental resulta jurídicamente insuficiente para abordar los efectos del hecho infraccional y, por tanto, no permite restablecer de manera adecuada el cumplimiento normativo exigido por el ordenamiento ambiental.

2.1.2. El programa de cumplimiento no considera los efectos generados, aún más considerando que estamos en una Zona de Interés Turístico

Como se ha señalado anteriormente, el cargo N° 1 se refiere específicamente a la ejecución del proyecto al interior de la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko, sin

contar con Resolución de Calificación Ambiental para ello. Tal como consta en los considerandos 28 a 30 de la formulación de cargos, esta ZOIT corresponde a un área puesta bajo protección oficial, lo que no sólo implica una forma en que la autoridad valora los atributos culturales del territorio, sino que también una forma de protección de atributos naturales del mismo, tales como la conservación de sus cuerpos de agua.

Considerando lo anterior, es relevante que S.S. Ilustre observe que el hecho infraccional imputado incluye una referencia expresa a la afectación de los objetos de protección vinculados a esta Zona, lo que, dicho sea de paso, se encuentra documentado en el considerando 44 de la formulación de cargos.

“ 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.

“

Frente a la pregunta sobre cuáles son las medidas contempladas en el Programa de Cumplimiento para hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción administrativa, la respuesta es que solo se incluye una acción asociada a dicho incumplimiento: la instalación de señalética relativa al valor turístico del territorio.

No queda claro, en consecuencia, de qué forma el Programa de Cumplimiento contribuye efectivamente al restablecimiento del cumplimiento normativo ni cómo se hace cargo de los efectos generados en un área que cuenta con protección oficial. A ello se suma la mera mención, contenida en los considerandos 26 a 31, de que el proyecto -que será sometido a evaluación ambiental- incluiría obras constructivas destinadas a mantener el salto de agua, lo que en ningún caso puede considerarse una medida correctiva suficiente.

Más allá de la eventual aptitud de las medidas constructivas -aún sujetas a evaluación- para mantener el atractivo escénico de la cascada, cuya efectividad ha sido además objeto de cuestionamiento en el procedimiento de evaluación ambiental¹⁹, era indispensable considerar dos elementos fundamentales.

En primer lugar, tal como se ha reiterado, el proyecto se encuentra emplazado al interior de un área bajo protección oficial, afectando directamente un recurso protegido, por lo que su ingreso al SEIA debió realizarse mediante un Estudio de Impacto Ambiental. En segundo lugar, el Programa de Cumplimiento no contempla acción alguna orientada a remediar los efectos ya ocasionados por la infracción en el territorio, limitándose exclusivamente a medidas de carácter futuro, sin atender al daño ya causado.

¹⁹ Como consta, por ejemplo, en las observaciones a folio 43 y 44 en el marco del proceso de participación ciudadana asociado a la presentación del proyecto que aún se encuentra en evaluación: Véase: Ficha 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: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2163336919#-1

2.1.3. Las obligaciones de monitoreo son un mínimo que carece de entidad suficiente para ser eficaz por sí solas para el retorno al cumplimiento normativo

Finalmente, puede observarse que tres de las siete acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento consisten únicamente en obligaciones de informar a la Superintendencia, lo cual representa, sin duda, un mínimo exigible en cualquier procedimiento administrativo, pero que carece de toda aptitud, por sí mismo, para hacerse cargo del incumplimiento cometido. Estas acciones, en el mejor de los casos, se limitan a facilitar el seguimiento de las demás medidas comprometidas por el titular, las que, en definitiva, se reducen al ingreso del proyecto al SEIA, su paralización mientras no obtenga una RCA favorable, y la instalación de señalización sobre el valor turístico de la ZOIT.

Para comenzar, considerando que el proyecto no puede operar legalmente sin una calificación ambiental favorable, el contenido de la acción N° 4 -consistente en reportar un flujo de 0 litros por segundo hasta la obtención de dicha calificación- no representa más que un mecanismo de verificabilidad respecto de la acción N° 2, careciendo de autonomía suficiente para ser considerada una acción independiente.

Por su parte, las acciones N° 6 y N° 7 no constituyen medidas de reparación ni de cumplimiento efectivo, sino que, a lo sumo, funcionan como indicadores de verificabilidad orientados a evitar o alertar sobre eventuales incumplimientos futuros, sin aportar soluciones frente a la infracción ya configurada.

Como corolario de todo lo expuesto, resulta evidente que el Programa de Cumplimiento aprobado no es adecuado para abordar los hechos infraccionales imputados. Ello, ante todo, porque la vía de ingreso utilizada no es apropiada para contener los efectos ambientales de un proyecto ejecutado en un área bajo protección oficial, el cual, además, ha implicado la demolición de un edificio de significativo valor histórico. A ello se suma la ausencia absoluta de medidas orientadas a remediar los efectos ya generados por el incumplimiento, limitándose el instrumento únicamente a disposiciones de carácter futuro.

Finalmente, debe destacarse que el Programa aprobado no impone al infractor ninguna carga adicional a las ya establecidas en el requerimiento de ingreso previamente incumplido, por lo que no es posible entender cómo dichas medidas podrían ser consideradas suficientes para restablecer el cumplimiento normativo respecto del Cargo N° 2.

2.2. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que no satisface el criterio de verificabilidad

El criterio de verificabilidad implica que los medios propuestos para acreditar el cumplimiento deben “ser fiables y objetivos, permitiendo a la autoridad evaluar y controlar el cumplimiento del PdC”²⁰.

²⁰ Hunter Ampuero, Iván (2024) Derecho Ambiental Chileno. Tomo II. Der Ediciones. p. 286

En opinión de estas reclamantes, la Superintendencia no puede prescindir, al momento de evaluar la aptitud de dichos medios, de considerar la conducta previa del titular, particularmente en lo que respecta a operar el proyecto sin autorización²¹ junto con el hecho de haber gestiones relevantes -como el ingreso al SEIA del proyecto- realizadas sin notificación oportuna a la autoridad, incluso tras haberse decretado el término anticipado del procedimiento anterior.

En ese contexto, resulta evidente que no es razonable -ni menos jurídicamente viable- confiar el control del cumplimiento del instrumento a un titular que ha incurrido en conductas negligentes. En consecuencia, los medios de verificación propuestos carecen de la objetividad y confiabilidad necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo del Programa de Cumplimiento.

2.3. La resolución reclamada aprueba un Programa de Cumplimiento que permite al titular rentabilizar su incumplimiento, en contravención expresa al criterio negativo del artículo 9 del D.S. N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente

Conforme ha sido señalado, para la aprobación de un Programa de Cumplimiento debe tenerse presente que “Los PdC en ningún caso pueden significar un provecho o beneficio indebido para el infractor, su objetivo no es dilatar el cumplimiento de obligaciones ni sustituirlas por otras más favorables”²².

En este sentido, para estas reclamantes resulta fundamental destacar que el instrumento aprobado en este caso habilita, en los hechos, al titular a beneficiarse de su propia infracción. En efecto, el infractor ya se encontraba obligado a ingresar su proyecto al SEIA en virtud de la Resolución Exenta N° 850-2022. A ello se suma la imputación de la infracción por elusión -como hecho generador de responsabilidad administrativa- y la imputación por incumplimiento del requerimiento formal de ingreso al SEIA.

Frente a este escenario, cabe preguntarse si la aprobación del Programa de Cumplimiento ha operado, en la práctica, como una forma de dilatar el cumplimiento de una obligación preexistente, o incluso como un mecanismo que sustituye dicha obligación por una fórmula más favorable al infractor. En opinión de estas reclamantes, la respuesta es categóricamente afirmativa.

Es evidente que la aprobación del Programa de Cumplimiento tiene como efecto permitir la dilatación, sin sanción alguna, de una obligación ambiental clara, vigente e incumplida: el ingreso del proyecto al SEIA. En los hechos, esta aprobación opera como una prórroga encubierta del requerimiento previamente formulado por la propia autoridad, vaciando de contenido su fuerza obligatoria. Así, pese a haberse constatado un incumplimiento relevante y haberse dispuesto una medida correctiva no sancionatoria, la Superintendencia opta por aplicar nuevamente un instrumento de incentivo al

²¹ Cuestión que es el fundamento directo del requerimiento de ingreso que culminó en la R.E. N° 850 de la Superintendencia del Medio Ambiente que requirió al titular de ingreso al SEIA.

²² Hunter Ampuero, Iván (2024) Derecho Ambiental Chileno. Tomo II. Der Ediciones. p. 286.

cumplimiento, dejando sin reproche el incumplimiento del requerimiento original y tornándose en la práctica completamente ineficaz.

Al mismo tiempo, el Programa aprobado sustituye con nada el apercibimiento de sanción que antecede al hecho infraccional contenido en el Cargo N° 2, despojando de toda utilidad práctica al apercibimiento previsto en el artículo 3°, letra i), de la LOSMA. En efecto, las consecuencias derivadas del procedimiento sancionatorio iniciado mediante la formulación de cargos resultan sustancialmente idénticas a las impuestas en el requerimiento de ingreso previamente incumplido, lo que, en la práctica, permite al titular -pese a su conducta negligente- liberarse completamente de toda consecuencia por dicho incumplimiento, sin adoptar medida alguna.

Ello no solo vacía de contenido la figura del apercibimiento de sanción, sino que además permite al infractor obtener un provecho económico derivado de la eliminación efectiva de esta imputación, contrariando abiertamente los fines del derecho ambiental y el diseño del sistema de incentivos al cumplimiento.

En otro orden de ideas, el permitir que el titular presente el proyecto mediante una Declaración de Impacto Ambiental en lugar de un Estudio de Impacto Ambiental le permite rentabilizar los costos ambientales de sus externalidades negativas al no disponerse medidas asociadas a los impactos del proyecto.

Finalmente, y a mayor abundamiento, esta parte considera que para restablecer efectivamente el cumplimiento normativo y ambiental resulta indispensable impedir que el infractor obtenga algún tipo de rentabilidad a partir de su incumplimiento. En el caso analizado, dicha rentabilización no sólo deriva del hecho de haber operado el proyecto al margen del marco legal, sino muy especialmente de la ausencia de una sanción o reproche asociado a su incumplimiento. Así, al aprobarse el Programa sin imponer nada sustancialmente distinto a lo resuelto en el requerimiento de ingreso, se permite que el titular se beneficie de su comportamiento infraccional al no tener su negligencia reproche alguno.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que el acto administrativo que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por el infractor es ilegal, toda vez que desnaturaliza y solapa dos instrumentos de retorno al cumplimiento como son el requerimiento de ingreso y el programa de cumplimiento en infracción manifiesta al artículo 2 de la Ley N° 18.575 resultando en una actividad que expresa un fin desviado, un apoderamiento antijurídico de potestades, y una grave infracción del principio de eficacia. A su vez se aprueba un instrumento de incentivo al cumplimiento que no se hace cargo de los efectos generados, confiando su ejecución a un titular sabidamente negligente, en infracción al artículo 42 de la Ley N° 20.417 y de los criterios de eficacia, verificabilidad y negativo contenidos en el artículo 9 del D.S. 30 de 2013 que regula los incentivos al cumplimiento.

POR TANTO,

SOLICITO A USÍA, admitir a tramitación la presente reclamación en conformidad al artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 y al artículo 56 de la LOSMA, deducida en contra de la Resolución Exenta N° 5/ ROL F-002-2024, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 8 de mayo de 2025, que resolvió aprobar y corregir de oficio el programa de cumplimiento presentado por Edelaysén., y suspender el procedimiento administrativo sancionador ROL F-002-2024; ordenar que se deje sin efecto la resolución y, en definitiva, se proceda a dar curso al procedimiento sancionatorio, y sancionar a Australis Mar S.A., con la sanción que la Superintendencia del Medio Ambiente estime pertinente, o lo que usía estime que en Derecho corresponda.

PRIMER OTROSÍ: Que vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N° 5/ ROL F-002-2024, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 8 de mayo de 2025.
2. Notificación de fecha 12 de mayo de 2025, mediante correo electrónico, de la Resolución Exenta N° 5/ ROL F-002-2024, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
3. Programa de Cumplimiento refundido presentado por Edelaysén S.A.
4. Mandato Judicial suscrito mediante Escritura Público en favor del abogado que comparece, por don Patricio Orlando Segura Ortiz; instrumento suscrito con fecha 31 de agosto de 2022, ante don Héctor Fernando Cáceres Hube, abogado Notario Público y Conservador de Bienes Raíces, Comercio y Minas, Archivero Judicial titular de Cochrane, repertorio N°325-2022.
5. 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 y Notario Público, Conservador y Archivero Judicial Titular de Cochrane, repertorio N°297-2020.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE, tener por acompañados los documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a este Ilustre Tribunal Ambiental tener presente mi personería para actuar en representación de las recurrentes, la que se encuentra contenida en las escrituras públicas acompañadas en el Primer Otrosí de esta presentación.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. tenerlo presente la personería para todos los efectos legales.

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE S.S., de conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, tener presente que designo para efectos de notificación el siguiente correo electrónico r.menesestapia@gmail.com, s.barrera@fima.cl, d.planella@fima.cl, sandoval.erwin@gmail.com y psegura@gmail.com.

POR TANTO,

SOLICITO A USÍA tenerlo presente.