

DOCTRINA

El concepto de indefensión y el examen de admisibilidad del recurso de reclamación judicial en contra de los actos trámite dictados por la Superintendencia del Medio Ambiente

The concept of defencelessness and the admissibility exam of the judicial claims filed against procedure acts issued by the Superintendence of the Environment

Juan de Dios Montero Fernandois 

Investigador independiente, Chile

Benjamín Muhr Altamirano 

Investigador independiente, Chile

RESUMEN Este artículo busca proponer una solución a la interpretación oscilante que ha tenido la aplicación del artículo 15 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA), respecto al concepto de «indefensión» para resolver la admisibilidad de las reclamaciones judiciales interpuestas contra actos trámites dictados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). El artículo realiza una revisión de la jurisprudencia relevante en la materia, para luego avanzar en una propuesta interpretativa basada en los elementos de interpretación reconocidos en el Código Civil. Según dicha propuesta, el concepto de indefensión, entendido como la posibilidad concreta de presentar alegaciones y defensas en el procedimiento administrativo, que puedan influir oportunamente en la decisión adoptada, debe ser vinculado con el derecho a impugnar la decisión. Las dos excepciones del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA buscan evitar que, al aplicar la regla general de inimpugnabilidad de los actos trámite, se generen situaciones de indefensión por la imposibilidad absoluta de recurrir. En este sentido, la segunda excepción (cuando el acto genera indefensión) es equivalente a la primera (cuando el acto impide continuar con el procedimiento). Mientras que en la primera resulta imposible enmendar el vicio recurriendo en contra del acto terminal, porque este no llegará a existir, en la segunda, la imposibilidad se da por la consolidación de situaciones jurídicas y de hecho que genera el acto intermedio. Esta posición se ajusta a los elementos de interpretación reconocidos en nuestro derecho, vuelve operativa la norma y evita la

circularidad que implica el analizar los requisitos de admisibilidad del recurso judicial en base a su mérito de fondo.

PALABRAS CLAVE Actos trámite, indefensión, examen de admisibilidad, reclamación judicial.

ABSTRACT This article seeks to propose a solution to the oscillating interpretation of the application of article 15 of Law 19.880 regarding the concept of «defenselessness», to resolve the admissibility of legal claims filed against proceeding acts issued by the Superintendence of the Environment (SMA). According to the proposal, the concept of defenselessness —understood as the concrete possibility of presenting allegations and defenses throughout the administrative procedure, and that these may influence the decision adopted in due time— must be linked to the right to challenge the decision. The two exceptions of article 15 of Law 19.880 seek to prevent the application of the general rule on the basis of which no appeal may be lodged against proceeding acts from generating situations of defenselessness due to the absolute impossibility of appealing. Hence, the second exception (when the act generates defenselessness) is equivalent to the first one (when the act prevents the continuation of the procedure). Whilst in the first exception it is impossible to amend the defect by appealing against the terminal act, because the latter will not come into existence, in the second exception the impossibility arises from the consolidation of legal and factual situations generated by the intermediate act. This approach is in line with the elements of interpretation recognized in our legal framework, makes the rule operative, and avoids the circularity that analyzing the admissibility requirements of the judicial claim based on its merit entails.

KEYWORDS Proceeding acts, defenselessness, admissibility exam, legal claims.

Introducción

El artículo 15 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA) dispone que únicamente serán impugnables los actos terminales del procedimiento y, excepcionalmente, los actos intermedios o actos trámite, cuando impidan continuar con el procedimiento o generen indefensión. Se trata de una regla de admisibilidad de los recursos de reposición y jerárquicos, extendida a los recursos judiciales, que no se refiere al mérito de fondo del recurso, sino a cuáles actos pueden ser recurribles y cuáles no.

La primera de las hipótesis que habilita la impugnación de los actos trámite se verifica cuando una resolución intermedia impide continuar con el procedimiento o le pone término anticipado: por ejemplo, la decisión que deriva los antecedentes a otro órgano administrativo por falta de competencias o la que declara el abando-

no del procedimiento. La segunda hipótesis opera cuando el acto intermedio genera indefensión. Debido a la falta de claridad del concepto de indefensión, esta segunda hipótesis resulta más problemática. En algunos casos, bajo una interpretación más extensiva, los tribunales han estimado que la indefensión está dada por cualquier ilegalidad o vulneración al debido proceso que, apreciada en concreto, haya ocurrido en el procedimiento. En otros, siguiendo una interpretación más restrictiva, se ha observado más al tipo de acto, para negar o afirmar que este, apreciado en abstracto, sea capaz de generar indefensión.

Este artículo busca efectuar una revisión de la jurisprudencia relevante en torno a la admisibilidad de la reclamación de los actos trámite dictados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en relación con la segunda hipótesis de excepción reconocida en el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA. Luego, teniendo en especial consideración la diferencia entre los requisitos de admisibilidad y el análisis de fondo de los recursos, así como los elementos de interpretación reconocidos en nuestra legislación, busca identificar la posición interpretativa que más se ajusta al texto y los fines de la normativa.

Según el planteamiento que se expondrá, el concepto de indefensión, entendido no como una garantía de que la pretensión será acogida, sino como el derecho a ser escuchado, plantear alegaciones, respaldarlas con pruebas y que la autoridad, administrativa o judicial se haga cargo de ellas de manera fundada, debe interpretarse a la luz del principio de impugnabilidad y el derecho al recurso.

La principal razón por la cual no se permite recurrir de los actos trámite es porque en una fase posterior del procedimiento se tendrá la oportunidad de reclamar contra el acto terminal para corregir el vicio. De ese modo se garantiza una dimensión del derecho a defensa. Si eso no resulta posible, entonces, privar del recurso en contra del acto trámite es privar de la posibilidad de defenderse. Ambas excepciones a la norma se justifican por tratarse de casos en los que no será posible enmendar el vicio del acto intermedio recurriendo en contra del acto terminal. En la primera excepción, cuando se impide continuar con el procedimiento, no será posible corregir los vicios del acto trámite reclamando del acto terminal porque este último no se llegará a dictar. En la segunda excepción, los efectos que genera la dictación del acto intermedio impiden que la reclamación del acto terminal sea eficaz para subsanar el vicio.

Tal como se expondrá, una interpretación de este tipo se ajusta al sentido gramatical de la norma, su objetivo y la historia de la ley, y permite diferenciar adecuadamente entre los requisitos de admisibilidad y el análisis de fondo, lo que permite que la norma opere.

Sobre la impugnabilidad de los actos de mero trámite

La regla general de la impugnabilidad de los actos administrativos

El artículo 10 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, reconoce el principio de impugnabilidad al señalar que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley, y que siempre se podrá interponer el recurso de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente.

Por su parte, el artículo 15 de la LBPA complementa este principio al indicar que todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante el recurso administrativo jerárquico y el recurso administrativo de reposición, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. El inciso segundo del mismo artículo establece una limitación, según la cual «los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión».

Como se aprecia, la regla general es que todo acto dictado por la administración del Estado es impugnable. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA invierte la regla para los actos de mero trámite, al establecer la excepcionalidad de la impugnación.

Según el inciso primero del artículo 18 de la LBPA, el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal. Es decir, los actos de mero trámite son un presupuesto de la decisión de fondo que resolverá finalmente el procedimiento administrativo (Rojas, 2004: 1).

La doctrina ha entendido que los actos trámite o intermedios son «aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo» (Bermúdez, 2014: 142 y 143), o bien que «no contienen una decisión final de la administración sino que colaboran con la substanciación normal del procedimiento» (Bordalí y Hunter, 2017: 71). Los actos terminales o decisorios, en cambio, son aquellos «en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública» (Bermúdez, 2014: 143).

Por otro lado, la doctrina ha relevado que «la diferencia fundamental entre un acto trámite y un acto terminal está en los efectos jurídicos que producen, y por lo mismo, tienen distintos medios de impugnación» (Osorio y Vilches, 2020: 124).

En este sentido, por regla general, en el derecho administrativo chileno son impugnables los actos terminales, no así los actos trámite. Los actos que permiten dar

continuidad al procedimiento administrativo, como aquel por el que se formulan cargos o mediante el cual se niega una actuación, solo serán impugnables en la medida en que causen indefensión o pongan fin al procedimiento administrativo (Bermúdez, 2014: 531 y 532).

Para el profesor Jaime Jara Schnettler, la regla del artículo 15 de la LBPA se justifica por el principio de «concentración procedimental», en virtud del cual las excepciones que plantea el inciso segundo de la norma implican que los actos trámites «asumen sustantividad propia y merecen impugnación, ya que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio» (Jara, 2009: 52).

La norma del artículo 15 de la LBPA se refiere a la posibilidad de recurrir en sede administrativa a través del recurso jerárquico y el de reposición; sin embargo, la jurisprudencia reciente ha extendido esta regla a las reclamaciones judiciales deducidas ante los tribunales ambientales.

En una primera etapa de la jurisprudencia ambiental se consideró que la regla del artículo 15 de la LBPA solo resultaba aplicable en sede administrativa, mientras que en sede judicial, para las reclamaciones deducidas en contra de actos de la SMA, era aplicable el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), contenida en el artículo segundo de la Ley 20.417. Dicho artículo no establece diferencias, debido a que acepta la reclamación en contra de todos los actos de la autoridad.¹ Posteriormente, los tribunales ambientales cambiaron su posición, al reconocer de forma consistente la supletoriedad de la LBPA y al aceptar que ambos artículos, el 56 de la LOSMA y el 15 de la LBPA, resultan aplicables.²

La Corte Suprema, por su parte, ha ratificado este criterio al señalar que esta limitación a la posibilidad de recurrir busca concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar la legalidad de una decisión administrativa en un

1. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol R-20-2014 (acumulada rol R-30-2014), del 19 de junio de 2014 y sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol R-21-2015, del 24 de diciembre de 2015.

2. Resolución del Tercer Tribunal Ambiental, rol R-48-2017, del 1 de marzo de 2017 y Resolución del Tercer Tribunal Ambiental, rol R 52-2017, del 20 de abril de 2017. Son múltiples las reclamaciones que se han dirigido en contra de actos trámite que han sido acogidas y falladas por los tribunales ambientales. Véase: Primer Tribunal Ambiental, causas rol R 3-2018; rol R 11-2018; rol R 17-2019; rol R 18-2019; rol R 19-2019; rol R 21-2019; rol R 25-2019; rol R 41-2021; rol R 42-2021; rol R 49-2021; rol R 55-2021; rol R 74-2022; rol R 81-2022 y rol R 82-2022. También véase Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R 46-2014; rol R 48-2014; R 59-2015; rol R 61-2015; rol R 68-2015; rol R 88-2015; rol R 94-2016; rol R 95-2016; rol R 97-2016; rol R 103-2016; rol R 104-2016; rol R 106-2016; rol R 110-2016; rol R 111-2016; rol R 112-2016; rol R 113-2016; rol R 115-2016; rol R 116-2016; rol R 120-2016; rol R 123-2016; rol R 127-2016; rol R 130-2016; rol R 137-2016; rol R 183-2018; rol R 184-2018; rol R 185-2018; rol R 198-2018; rol R 199-2018; rol R 239-2020; rol R 261-2020; rol R 273-2021; rol R 277-2021; rol R 320-2021; rol R 322-2022; rol R 343-2022 y rol R 353-2022. Además: Tercer Tribunal Ambiental, causas rol R 35-2016; rol R 36-2016; rol R 40-2016; rol R 58-2017; rol R 72-2018; rol R 73-2018; rol R 79-2018; rol R 15-2021; rol R 68-2022; rol R 69-2022 y rol R 07-2023.

único recurso. De esta forma se pueden incluir en el recurso tanto las alegaciones dirigidas en contra del acto terminal, como aquellas que tienen por objeto discutir la legalidad de alguno de los actos trámite.³

Estimamos que esta extensión del alcance de la regla del artículo 15 de la LBPA se justifica en la medida en que la aceptación del recurso judicial es más restrictiva y excepcional que la del recurso administrativo. Si no procede el recurso administrativo respecto de un acto por no tener fuerza decisoria suficiente, en menor medida se justificará la procedencia del recurso judicial. Si bien el artículo 56 de la LOSMA no diferencia las resoluciones que pueden ser reclamadas, el mismo artículo, en su inciso segundo, enfatiza que las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables, lo que significa que sí considera que existen resoluciones que no son reclamables. Como en la LOSMA no se especifica el criterio sobre cuáles resoluciones resultan reclamables, debe operar la regla del artículo 62, que establece la aplicación supletoria de la LBPA. Por último, esta aplicación extensiva de la norma se justifica por los principios que rigen el procedimiento administrativo, particularmente los principios de eficacia, de no formalización y de conservación.

Fundamento de la inimpugnabilidad de los actos de mero trámite

Las razones de la regla de excepción del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA tienen que ver con la naturaleza de los actos de mero trámite. El procedimiento administrativo busca que la Administración se pronuncie sobre una determinada materia y la tramitación del procedimiento es una vía para lograr ese pronunciamiento final, que es el único que tiene la potencialidad de afectar derechos y generar un eventual perjuicio. En la medida en que los actos intermedios solo procuran que ese pronunciamiento final ocurra, no pueden generar un perjuicio, por lo que no se puede recurrir de ellos.

Así lo ha entendido la doctrina, señalando que esta regla guarda relación con el «principio *in dubio pro actione*: todo procedimiento ha de asegurar la dictación de una decisión final, que es el acto administrativo terminal» (Moraga, 2010: 166).

En segundo lugar, esta excepción se justifica por los principios de economía procedimental y eficiencia. Un procedimiento administrativo puede estar conformado por múltiples actos trámite o intermedios, si se admitiera recurrir de todos ellos el procedimiento podría dilatarse e interrumpirse excesivamente. Si se deja el recurso

3. Sentencia de la Corte Suprema, rol 50.397-2020, del 9 de noviembre de 2020. En ella se señala: «Ha de notarse que estos últimos constituyen fases del procedimiento dirigidas a preparar la decisión final, de modo que esta unidad también debe mantenerse en lo concerniente a las vías de control de la legalidad de los actos administrativos, puesto que el procedimiento es una ordenación unitaria, expresada en actos diversos que se articulan para la producción de un acto decisorio final». También véase: Sentencia de la Corte Suprema, rol 3572-2018, del 29 de agosto de 2018.

limitado al acto terminal se pueden tramitar de manera conjunta todas las posibles deficiencias o ilegalidades que haya tenido el procedimiento durante su curso.

En este sentido, la doctrina comparada ha señalado que la regla de la inimpugnabilidad de los actos trámite

es una simple regla de orden, no es una regla material absoluta. Esto no quiere decir que los actos trámite no sean impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración que resulte absolutamente infiscalizable por los recursos. Significa, simplemente, que los actos trámite no son impugnables por separado. Habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para que, a través de la impugnación de la misma, sea posible plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener con ellos (García de Enterría y Fernández, 2013: 617).

Por último, la impugnación de los actos trámite se justifica por el principio de conservación de los actos administrativos, según el cual «el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y genera perjuicio al interesado» (artículo 13 inciso segundo, Ley 19.880). Si se acepta la reclamación judicial de cada acto trámite, se podrá interrumpir el procedimiento y retrotraerlo para corregir cualquier vicio, incluso aquellos que no tengan incidencia en la decisión final. Solo se sabrá si el vicio es esencial al adoptarse el acto terminal del procedimiento, momento en el cual se podrá revisar si el vicio de legalidad determinó la decisión o no.

Diferencia entre los requisitos de admisibilidad y la revisión de fondo del recurso

Las hipótesis establecidas en el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA restringen la regla general de la impugnabilidad de los actos administrativos, estableciendo la excepción para recurrir de actos trámite. Esto limita el universo de resoluciones que pueden ser objeto de la revisión de legalidad y establece un requisito de admisibilidad formal que debe ser analizado antes de resolver las alegaciones de fondo, el cual se suma a otros requisitos de admisibilidad, esto es, que el recurso contenga peticiones concretas, que sea interpuesto dentro de plazo y por un interesado habilitado.

En sede judicial el análisis de admisibilidad se encuentra generalmente regulado en la ley, tiene una instancia previa de revisión, antes de iniciar el procedimiento judicial, y puede estar sujeta a un régimen recursivo diferente. Así, por ejemplo, lo reconoce el artículo 27 de la Ley 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales.⁴

4. En el mismo sentido, para el caso de las decisiones de la Superintendencia de Educación, véase el artículo 85 de la Ley 20.529.

En materia de recursos administrativos, la LBPA no regula explícitamente la instancia del análisis de admisibilidad, sin embargo, en muchos casos se extrae interpretativamente y se aplica como una etapa diferenciada en la tramitación.⁵

Entender la excepcionalidad de la impugnación de los actos trámite como un requisito de admisibilidad y no como una cuestión vinculada con el análisis de fondo, obliga a diferenciar correctamente ambas etapas. El análisis de admisibilidad se refiere a establecer qué tipo de resoluciones son recurribles, es decir, cuál es el universo de resoluciones que pueden ser impugnadas, mientras que el análisis de fondo se refiere al estudio de la pretensión expuesta en el recurso para determinar si tiene o no el mérito suficiente para ser acogida. Al declarar la admisibilidad del recurso no se está señalando que este debe ser acogido, solo se permite su revisión.

Por el contrario, no diferenciar correctamente entre lo que constituye un requisito de admisibilidad y una alegación de fondo puede causar que la admisibilidad constituya un prejuzgamiento del recurso mismo. Si entendemos que la regla de excepcionalidad del recurso en los actos trámite requiere determinar la existencia de una ilegalidad en ese acto en específico, entonces la admisibilidad del recurso resuelve sobre la existencia de un vicio del acto y la decisión sobre el fondo difícilmente va a modificar este prejuzgamiento inicial.

Hipótesis que habilitan para recurrir de los actos de mero trámite

En el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA se reconocen dos excepciones a la inimpugnabilidad de los actos de mero trámite. La primera se refiere a aquellos actos intermedios que «determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento», la segunda, a aquellos que «produzcan indefensión».

La primera excepción debe entenderse a la luz de la definición del acto terminal mencionada, es decir, como aquellos actos administrativos que ponen fin al procedimiento administrativo, al decidir sobre las cuestiones planteadas por los interesados (artículo 41 de la LBPA). Según esta definición, lo que caracteriza al acto terminal no es solo que pone fin al procedimiento, sino que lo hace de una forma específica, esto es, que define las cuestiones que requerían el pronunciamiento de la Administración.

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que el acto terminal es aquel que «resuelve el fondo del asunto».⁶ Si el acto administrativo impide continuar

5. Por ejemplo, el recurso de reposición del artículo 123 bis del Código Tributario considera que las resoluciones del artículo 124 del Código Tributario serán susceptibles del recurso de reposición, según la Ley 19.880, con leves modificaciones. Luego, en la circular número 34, de 27 de junio de 2018, del Servicio de Impuestos Internos, que «Imparte instrucciones relativas al procedimiento de reposición administrativa establecido en el artículo 123 bis del Código Tributario», se establece una instancia previa de admisibilidad, para regularla de manera específica.

6. Sentencias de la Corte Suprema, roles 3682-17, 43798-20, 18996-21, 65396-21, 82391-21 y 11739-18.

el procedimiento y le pone término, pero no asume una posición respecto a la materia que fue puesta en conocimiento de la administración, seguirá siendo un acto trámite.

La razón por la que el artículo 15 de la LBPA permite la impugnación del acto trámite que impide continuar con el procedimiento, es que respecto de él no existirá un acto terminal que pueda ser recurrible. El fundamento de la inimpugnabilidad de los actos trámite descansa en que existirá un acto posterior respecto del cual se podrá recurrir, lo que permitirá corregir los posibles vicios del acto trámite. Si ese acto terminal no existiera, porque un acto de mero trámite impidió continuar el procedimiento, entonces debiera aceptarse el recurso en contra del acto intermedio como la única forma de enmendar los vicios en que pudo haber incurrido.

Los actos que tienen estas características son los regulados en los artículos 14 y 40 de la LBPA, dentro de los cuales se encuentran la derivación a otros servicios por incompetencia, la declaración de prescripción, la renuncia del derecho, el abandono del procedimiento, el desistimiento de la solicitud, la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento y la imposibilidad material de continuarlo. También tienen estas características las resoluciones que declaran el decaimiento del procedimiento administrativo según la doctrina de la Corte Suprema, es decir, la imposibilidad material de continuar con él por causas sobrevinientes, más comúnmente por el transcurso de un tiempo excesivo entre el inicio del procedimiento y su conclusión.⁷

En esta hipótesis la diferenciación entre el análisis de admisibilidad y el análisis de fondo es clara. Por un lado, al analizar la admisibilidad del recurso debe revisarse si la resolución cumple con un efecto específico, esto es, impedir que se continúe con el procedimiento. Si ese efecto se produce, la resolución se encuentra dentro del universo de actos de mero trámite recurribles y se deberá proceder al análisis de fondo, revisando si la decisión fue adecuadamente fundada o si incurrió en alguna ilegalidad.

Por ejemplo, el acto que declara el abandono del procedimiento no resuelve el fondo del asunto, pero sí impide continuar con el procedimiento, lo que lo convierte

7. Según la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema en la causa rol 23.056-2018, el 26 de marzo de 2019, el decaimiento del procedimiento administrativo consiste en la «extinción y pérdida de eficacia [a causa del] transcurso de un tiempo excesivo por parte de la administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción». La Corte Suprema, en sus últimas sentencias, ha abandonado la doctrina del decaimiento, haciendo alusión a la imposibilidad material de continuar con el procedimiento por causa sobreviniente. Para ello se ha basado en los principios de eficacia y eficiencia administrativa, y en lo dispuesto en los artículos 14 inciso final, y 40 inciso final de la Ley 19.880, señalando que la imposibilidad material es el cumplimiento de un plazo excesivo e injustificado, teniendo como referencia el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley 19880. Véanse causas rol 138550-2020, Sistema de Transmisión del Sur S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles; rol 85674-2021, Club de Deportes Santiago Wanderers S. A. D. P. con Gobernación Provincial de Valparaíso; y rol 85980-2021, Sociedad Austral de Electricidad S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

en un acto trámite recurrible. Declarada la admisibilidad del recurso, deberán conocerse los argumentos de fondo, con los que podrá alegarse, por ejemplo, que existió un mal conteo del plazo de abandono o que hubo actuaciones que lo interrumpieron.

La segunda hipótesis que habilita la impugnación de los actos trámite es cuando estos producen indefensión. En esta hipótesis, la admisibilidad requiere que se verifique un solo elemento consistente en la indefensión de quien pretende recurrir.

La primera dificultad de esta hipótesis es la delimitación del concepto de indefensión. La defensa es un concepto ampliamente utilizado en todos los ámbitos del derecho, lo que dificulta establecer cuál sentido específico debe dársele en este caso. Una segunda dificultad es que la regla exige que la indefensión se haya producido, no puede tratarse de una indefensión potencial. Esto vuelve necesario determinar cuándo un caso de indefensión ha tenido lugar.

A continuación, nos concentraremos en esta segunda excepción, revisando la jurisprudencia de los tribunales ambientales sobre la materia, para luego avanzar a una propuesta interpretativa que permita resolver ambas dificultades.

El concepto de indefensión a la luz de la jurisprudencia de los tribunales ambientales

La competencia de los tribunales ambientales está delimitada en el artículo 17 de la Ley 20.600. Casi todos los numerales de dicho artículo, cuando abordan la reclamación de un acto administrativo, se refieren a actos finales de un procedimiento o a actos administrativos específicos, sin que haya espacio para extender la reclamación a los actos intermedios que permitieron llegar a dictarlo. No ocurre lo mismo con el numeral 3 que aborda la competencia de las reclamaciones interpuestas «en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente conforme con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente». Esta regla se vincula con el artículo 56 de la LOSMA, que permite reclamar en contra de «las resoluciones de la Superintendencia», pero que la jurisprudencia ha limitado aplicando supletoriamente el artículo 15 de la LBPA. Esto ha llevado a los tribunales ambientales a pronunciarse en diferentes oportunidades sobre la admisibilidad de las reclamaciones deducidas en contra de actos trámite y, particularmente, sobre el concepto de indefensión. Al analizar esta jurisprudencia, es posible distinguir al menos cuatro posiciones interpretativas, las cuales se procederá a revisar.

Primera posición interpretativa

Esta posición considera que, para determinar si el acto genera indefensión, se debe conocer el fondo del recurso. La presunción de legalidad de los actos administrativos

puede ser controvertida en sede judicial, con lo cual, antes de dicha revisión judicial, el acto podría incurrir en una ilegalidad y, en consecuencia, generar indefensión. La revisión judicial permite al regulado controvertir dicha presunción de legalidad y probar que el acto es ilegal.

Esta fue la posición adoptada por el Tercer Tribunal Ambiental, en su sentencia del 24 de diciembre de 2015, dictada en la causa rol R-21-2015, caratulada *Empresa Nacional de Electricidad S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente*. En dicha oportunidad la reclamación fue interpuesta en contra de una resolución que rechazó una solicitud de prueba testimonial. La Superintendencia solicitó que se declarara la inadmisibilidad del recurso, basándose en que se trataba de un acto trámite, que no impedía continuar con el procedimiento ni generaba indefensión.

El Tercer Tribunal Ambiental sostuvo que cualquier acto trámite de aquellos dictados en el procedimiento seguido por la SMA es recurrible ante los tribunales ambientales, ya que para analizar si el acto genera indefensión o no, debe revisarse su legalidad, es decir, las alegaciones de fondo.⁸

Esta decisión fue dejada sin efecto por la Corte Suprema,⁹ la que, aplicando supletoriamente el artículo 15 de la Ley 19.880, sostuvo que no era posible recurrir en contra de la decisión de la Superintendencia, por tratarse de un acto trámite que no generaba indefensión.

Se trata de la posición interpretativa más amplia desde el punto de vista de la posibilidad de recurrir, ya que considera que no existen excepciones a la impugnabilidad de los actos trámite. Su problema es que vuelve irrelevante y carente de operatividad el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA.

8. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol R-21-2015, del 24 de diciembre de 2015. En su considerando décimo cuarto, la sentencia señala que: «Por un tema de orden lógico, para determinar si un acto administrativo ha causado o no indefensión es necesario entrar a estudiarlo, [...] por cuanto la no producción de indefensión no es inherente a un acto trámite. Si se aceptare el argumento de la Superintendencia, estos no serían recurribles vía reposición —para efectos de la Ley 19.880— ni reclamables en caso alguno. Lo que sí sucede es que existe una presunción de legalidad del acto administrativo, es decir, se asume que no causa indefensión, pero una vez impugnado, esta presunción puede ser desvirtuada».

En el considerando décimo segundo del fallo, el tribunal hizo extensible la regla del artículo 15 de la LBPA a la reclamación judicial, señalando que «la racionalidad detrás de esa regla sí se puede aplicar igualmente para su reclamación por ilegalidad en sede jurisdiccional».

9. La Corte Suprema, en conocimiento del recurso de casación en la forma y en el fondo deducido por ENDESA, y actuando de oficio en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, decidió dejar sin efecto la sentencia, al estimar que la reclamación no debió haberse admitido a tramitación, en consideración de que esta fue deducida en contra de una resolución que constituye un acto trámite que no es susceptible de impugnación judicial.

Segunda posición interpretativa

Esta posición entiende el concepto de indefensión como una afectación efectiva de derechos, por haber incurrido el acto administrativo en alguna ilegalidad. Ya no se trata de que todo acto administrativo pueda generar indefensión y sea recurrible, sino que debe analizarse si ese acto administrativo en concreto ha incurrido en algún vicio que haya generado indefensión.

Esta segunda posición se reconoce en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, del 12 de agosto de 2021, dictada en la causa rol R-262-2020, en autos caratulados *Enap Refinerías S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente*. En esa oportunidad, el acto reclamado era la reformulación de cargos efectuada por la SMA. Al referirse a la admisibilidad de la reclamación el tribunal abordó muy someramente cuál sería el motivo por el que la reformulación de cargos podía generar indefensión, y señaló que la indefensión se configura ya que la reformulación no fue adoptada de acuerdo al artículo 54 LOSMA .

En dicha oportunidad el incumplimiento de los requisitos que establece el artículo 54 de la LOSMA era precisamente uno de los puntos que sustentaba la reclamación. De este modo, el tribunal resolvió recurrir en contra de la decisión, con base en los fundamentos de fondo del recurso.

El problema de esta posición interpretativa es que confunde el análisis de admisibilidad con el análisis de fondo. Se pretende resolver la admisibilidad del recurso; sin embargo, al hacerlo se acoge la pretensión, con lo cual la revisión del mérito de fondo pierde objeto.

Las particularidades procesales que antecedieron a la sentencia tienden a confirmar esta lectura. En este caso, la admisibilidad del recurso fue adoptada por los votos a favor de los ministros Sres. Ruiz y Queirolo, y con el voto en contra del ministro presidente Sr. Delpiano, quien estimó que «el procedimiento administrativo sancionador en curso contempla los mecanismos para controvertir la situación planteada en autos, así como también permite la defensa del administrado, de forma tal que el acto administrativo impugnado es un acto trámite que no causa indefensión, en los términos del artículo 15 inciso segundo de la Ley 19.880».

Después de haberse dictado la admisibilidad del recurso, el 2 de noviembre de 2020, Enap solicitó al ministro Sr. Delpiano que se inhabilitara del conocimiento del recurso de reclamación deducido, argumentando que, a través de su voto en contra sobre la admisibilidad de la reclamación, manifestó su posición sobre la cuestión pendiente, pues señaló que el acto administrativo impugnado no causaba indefensión. Mediante la resolución del 4 de noviembre de 2020, el ministro presidente aceptó inhabilitarse amistosamente en la causa.

Al momento de evacuarse el informe, la SMA solicitó la inhabilidad de los ministros Sres. Ruiz y Queirolo, con base en el mismo razonamiento por el cual el ministro

Sr. Delpiano se había inhabilitado. Se planteó que, al declarar la admisibilidad del reclamo, los ministros se habían pronunciado sobre el fondo del asunto, o sea, que la reformulación generaba indefensión. Esta solicitud fue rechazada.

Es decir, en el caso del ministro Sr. Delpiano, el pronunciamiento sobre la inadmisibilidad —que el acto no generaba indefensión— fue causal suficiente para inhabilitarse, pero para los ministros Sres. Ruiz y Queirolo, la declaración de admisibilidad —que el acto sí generaba indefensión—, no lo fue.

Si la razón de por qué el acto generaba indefensión es que este había incurrido en una ilegalidad, como luego se desarrolló en la sentencia, eso quiere decir que en el mismo momento en el cual los ministros se pronunciaron sobre la admisibilidad, prejuzgaron parte del análisis de fondo. Esta afectación a la imparcialidad para conocer el fondo del recurso puede verse exacerbada si el ministro que considera que no existe indefensión se inhabilita, mientras que los ministros que estiman que sí existe no lo hacen.

Tercera posición interpretativa

El 14 de julio de 2022 se dictó la sentencia en la causa rol R-273-2021, rechazando la reclamación interpuesta por Agrícola Ganadera Claudio González Cornejo EIRL en contra de la resolución de la SMA que renovó medidas provisionales para su plantel de engorda.

Lo novedoso de la decisión es que la sentencia plantea la posibilidad de generar indefensión por la gravedad de los posibles efectos de la decisión, no a la existencia o inexistencia efectiva de un vicio.

La sentencia indicó que existen medidas que, ya sea por su naturaleza o por su intensidad, requieren ser sometidas al control jurisdiccional del tribunal para revisar si la decisión cuenta con fundamento y prudencia, y agregó que los actos de mero trámite pueden ser revisados judicialmente cuando sus efectos van más allá de un carácter meramente ordenador del procedimiento, y, por lo tanto, «se configuren como actos trámite de una entidad determinada por los efectos que pueden producir».¹⁰

Refiriéndose entonces a la medida impugnada en autos, el tribunal indicó que esta tenía la entidad de afectar de forma relevante la esfera patrimonial del titular, lo cual podía llevar a restringir de forma relevante el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica.¹¹

10. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol R-273-2021, del 14 de julio de 2022, considerando cuarto.

11. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol R-273-2021, del 14 de julio de 2022, considerando décimo sexto. La sentencia señala que el acto «tiene la entidad de afectar de forma relevante la esfera patrimonial del titular. De este modo, la autoridad fiscalizadora puede —entre otras acciones— limitar el número de ganado bovino a uno inferior a 300 individuos. Como resultado, la medida es capaz de

Lo que llama la atención sobre esta posición es que el concepto de indefensión sigue interpretándose de manera amplia como afectación de derechos. En este caso, la ilegalidad se sustituye por la afectación de derechos fundamentales, particularmente el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. La pura entidad de la medida determina que aquel derecho *puede* ser afectado y requiere ser revisado.

Se trata de una posición interpretativa que se acerca a la primera, ya que no requiere reconocer la afectación de derechos o la ilegalidad en los hechos, sino que establece que el acto administrativo tiene la potencialidad de generarlos, aunque resulta más restrictiva, porque exige cierta entidad o magnitud de los posibles efectos para que ello ocurra. Además, constituye un paso hacia la última posición adoptada por el Segundo Tribunal Ambiental, la cual se expondrá en el siguiente apartado.

Cuarta posición interpretativa

Finalmente, la última posición de la jurisprudencia de los tribunales ambientales se ve reflejada en la sentencia del 3 de noviembre de 2021, del Segundo Tribunal Ambiental, por el Programa de Cumplimiento (PDC) presentado por Alto Maipo S. A., causa rol R-183-2018 (acumulada con la causa rol R-184-2018 y la causa rol R-185-2018). Dicha sentencia estableció que la aprobación o rechazo de un PDC puede originar la consolidación de situaciones jurídicas trascendentales, para el sujeto pasivo del procedimiento y los terceros interesados. Si no se permite recurrir respecto de estas resoluciones, el afectado no tendrá otra instancia para hacerlo, lo cual puede generar indefensión.¹²

El razonamiento del tribunal reconoce que el análisis de admisibilidad debe hacerse en abstracto, de conformidad a la naturaleza de la resolución que se reclama, y agrega que para el caso se efectúa este análisis «desde un punto de vista estrictamente jurídico procedimental». Luego da razones por las cuales este tipo de resolución puede generar indefensión.

restringir el derecho constitucionalmente reconocido a desarrollar cualquier actividad económica lícita, y asegurar su tutela judicial efectiva, que a estos efectos se alza como una garantía del administrado ante un ente fiscalizador estatal que ostenta fuertes potestades en materia de medidas provisionales».

12. En su considerando décimo, la sentencia señala: «Así, la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento puede originar la consolidación de situaciones jurídicas trascendentales, tanto para el presunto infractor como para quienes comparecen como interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio. A modo de ejemplo, terceros interesados pueden estimar que las acciones y metas propuestas en un PDC no son idóneas para hacerse cargo de los efectos negativos al medio ambiente derivados del incumplimiento ambiental, o bien, el presunto infractor puede considerar que la SMA ha ponderado de manera insuficiente los antecedentes acompañados para descartar un efecto negativo. De inhibirse control judicial al efecto, la persona susceptible de ser afectada por una resolución que aprueba o rechaza un Programa de Cumplimiento no tendrá otra oportunidad de presentar sus alegaciones, lo cual puede generar indefensión dado que no habría instancia idónea y oportuna para hacer valer sus intereses y derechos».

En este caso, la indefensión no está vinculada con la afectación de derechos, sino con la imposibilidad de recurrir de una decisión porque el acto trámite genera situaciones jurídicas que se consolidarán en el tiempo. Lo que se plantea es que, debido a que la ejecución de un PDC puede extenderse por años, es incorrecto pretender que reclamar del acto terminal sea eficaz.

Este pronunciamiento fue reiterado por el Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia del 30 de diciembre de 2022, dictada en la causa rol R-277-2020, cuando acogió parcialmente la reclamación interpuesta en contra de la resolución de la SMA que aprobó el PDC presentado por la empresa Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S. A., dentro del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-118-2020 (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol R-277-2020, considerando séptimo).

Cabe destacar que el tribunal en esta sentencia no solo habla de efectos, sino que de «efectos relevantes», por lo que exige cierta magnitud para justificar su revisión judicial, en concordancia con la tercera posición interpretativa revisada. Además, el tribunal justificó la generación de indefensión en este caso en que la falta de revisión oportuna de la legalidad del PDC no solo puede generar una hipótesis de indefensión para los interesados dentro del procedimiento, sino que también puede generar una «potencial afectación al bien jurídico medio ambiente» (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol R-277-2020, considerando décimo tercero).

Por su parte, en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental del 14 de julio de 2021, dictada en la causa rol R-239-2020, caratulada *Laderas Ladomar S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente*, se resolvió que la consolidación de efectos jurídicos relevantes, como lo puede ser la declaración de incumplimiento del PDC, genera una potencial indefensión.¹³

Esta sentencia también se refiere a la consolidación de situaciones jurídicas para fundamentar la admisibilidad de la reclamación respecto de este tipo de resoluciones, con la diferencia de que en este caso el tribunal se refiere a su condición de acto terminal, al menos respecto del instrumento del PDC.

13. El considerando octavo de la sentencia señala que: «La consolidación de una situación de efectos jurídicos relevantes, como es la declaración de incumplimiento de un PdC, sin la posibilidad de una revisión judicial oportuna constituye, a juicio de este Tribunal, un supuesto de potencial indefensión que justifica conocer de la presente reclamación [...] la resolución que pondera el cumplimiento de un PDC aprobado [...] es la que efectivamente contiene una decisión que resulta terminal respecto de este instrumento de promoción del cumplimiento, y mediante la cual la SMA decide poner término al procedimiento sancionatorio en el caso de ser ejecutado en forma satisfactoria, o bien resuelve reiniciarlo, con las consecuencias ya señaladas».

La indefensión como vulneración al principio de impugnabilidad

El análisis de las posturas que han tenido los tribunales ambientales sobre la segunda excepción del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA permite apreciar que estas son bastante disímiles y llevan a consecuencias muy diferentes en relación con el alcance del principio de impugnabilidad.

Para inclinarse por una u otra posición corresponde tratar esta materia como un genuino problema de interpretación legal. Toda aplicación de una ley implica su interpretación, lo que no significa que toda aplicación de una ley problematice explícitamente esa interpretación y la exponga como un dilema a resolver. Estas acciones requieren, primero, reconocer que existe un problema interpretativo que es necesario abordar y, segundo, fundamentar en base las reglas de interpretación por qué una determinada interpretación es preferible por sobre otras.

Tal como da cuenta la diversidad de jurisprudencia, la segunda excepción del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA es lo suficientemente imprecisa como para aceptar diferentes comprensiones, ninguna de las cuales resulta evidente u obvia. Esto confirma que se trata de un problema interpretativo respecto del cual es necesario aplicar las reglas de interpretación reconocidas en el artículo 19 del Código Civil, es decir, los elementos gramatical, histórico, lógico, sistemático y teleológico.

El primer elemento de interpretación que reconoce el Código Civil es el elemento gramatical, según el cual «cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu». Esta regla busca dar preminencia al sentido lingüístico, para evitar que a través de la interpretación legal se pretenda resignificar el contenido más directo o expreso de la norma.

El artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República reconoce en su inciso segundo el derecho a la defensa, al señalar que toda persona «tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida». El Tribunal Constitucional ha analizado este derecho, vinculándolo con el derecho al debido proceso y la igualdad ante la ley, y agrega que «el derecho a la defensa jurídica tiene una relación sustancial con el de igual protección de la ley en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente» (sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1001-07, 28 de enero de 2008, considerandos décimo sexto al décimo noveno).

Si el derecho a la defensa es entendido como la posibilidad de ejercer los medios de defensa en un proceso, la indefensión puede entenderse como «la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes» (García Pino, 2013: 262).

El Tribunal Constitucional ha entendido que el legislador se encuentra

obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad (sentencia del Tribunal Constitucional, rol 1411-09, del 7 de septiembre de 2010, considerando séptimo).

Según la sentencia, el derecho a defensa constituye una garantía procesal que permite hacer valer pretensiones, controvertir las de la otra parte y presentar pruebas para sustentar dichas alegaciones, con el fin de que, si tienen fundamento, sean acogidas. Bajo este presupuesto, la indefensión da cuenta del impedimento en el ejercicio de ese derecho. No se trata de que se garantice la adecuada o correcta decisión, sino que es una garantía procesal que permite a la parte o persona interesada en el proceso ser escuchada, cuestionar la decisión y, por ende, acceder al enmiendo de la misma.

Esta lectura del término se ajusta también con el elemento histórico de interpretación, reconocido en el inciso segundo del artículo 19 del Código Civil, según el cual cuando existan párrafos oscuros de la ley puede acudir a su historia fidedigna.

El principio de impugnabilidad fue introducido en el primer boletín de indicaciones, durante la tramitación de la LBPA en el Senado, y estaba recogido originalmente en el artículo 42 de la ley, que consideraba tres hipótesis de excepción: los actos trámite que determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento, los que producen indefensión y los que producen perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Este precepto dio lugar a un debate en que se acordó por las Comisiones Unidas¹⁴ una nueva redacción del artículo, que resultó en la fórmula actual con dos hipótesis de excepción. Esta modificación logró dejar afuera la corrección de fondo de la decisión y mantener solo el derecho a la defensa. No hay antecedentes en la historia de la ley sobre qué motivó este cambio, pero es posible pensar que se haya vinculado con que los actos trámite, en principio, no tienen esa capacidad de generar perjuicio irreparable a intereses, o simplemente porque la última excepción ampliaba más allá de lo deseable la posibilidad de recurrir. De cualquier modo, la consecuencia de esta decisión fue reforzar el carácter procesal de la segunda excepción.

14. Informe emitido por las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, del 10 de septiembre de 2001, en Sesión 1, Legislatura 345.

Quizá el elemento de interpretación que resulta más importante para este problema y que complementa los dos anteriores, es el elemento lógico, reconocido en el inciso segundo del artículo 22 del Código Civil, según el cual «el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía». En este caso, el contexto de la ley está dado por la LBPA en su conjunto.

En la LBPA, el derecho a defensa, entendido en ese sentido procesal como la posibilidad de ser escuchado por la autoridad con el fin de corregir oportunamente vicios del procedimiento, se relaciona con el principio de contradictoriedad, reconocido en el artículo 10 de la LBPA, según el cual los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, así como alegar defectos de tramitación.

Es aún más importante el hecho de que la regla interpretada se encuentra en el artículo 15 de la LBPA, que regula el principio de impugnabilidad de los actos administrativos. El derecho a la defensa, es decir, la posibilidad de alegar defectos de tramitación, situado en este artículo, se vincula con la posibilidad de recurrir respecto de los vicios de un acto. El derecho al recurso,¹⁵ reconocido en el primer inciso del artículo 15 de la LBPA, es precisamente una de las vías a través de las cuales se garantiza el debido proceso, el derecho a la defensa y la contradictoriedad. En este sentido, se ha señalado que «los fundamentos del “principio de impugnabilidad” en nuestro ordenamiento jurídico administrativo se relacionan con la función institucional característica del Poder Judicial, la debida protección de las garantías de derechos fundamentales» (Osorio, 2022: 205).

La doctrina ha señalado que «la revisión de lo decidido por parte de un tribunal superior, junto con permitir un evidente doble examen y una consecuente minimización del eventual error humano [...] no hace sino legitimar las decisiones de los tribunales» (Palomo Vélez, 2018: 40). De la misma manera, el tener la posibilidad de recurrir de las decisiones de la SMA, o de la Administración en general, dota de legitimación las decisiones del servicio. Esto, además, eleva el estándar de motivación al que debe atenerse la Administración en la toma de decisiones.

El primer inciso del artículo 15 de la LBPA es la consagración de esa garantía en sede administrativa, ya que asegura que todo interesado podrá cuestionar la decisión administrativa a través de, a lo menos, el recurso jerárquico y el recurso de reposición, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y los demás recursos que establezcan las leyes. El inciso segundo del artículo 15 de la LBPA, relativo a la impugnabilidad de los actos trámite, regula el derecho a recurrir y no lo hace limitando el derecho,

15. En el ámbito supranacional, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos declara, en su artículo 8.2, que toda persona inculpada de delito tiene derecho, durante el proceso, en plena igualdad, al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

sino solo la oportunidad de su ejercicio. Siempre será posible recurrir de los vicios de los actos intermedios, pero ello debe tener lugar cuando se dicte la decisión final. Las excepciones a esta regla consideradas en el mismo artículo se refieren a los casos en los cuales esa vía para corregir el vicio no resulta eficaz y, por lo tanto, impedir el recurso en contra del acto de mero trámite significa impedir el derecho a recurrir.

Es sencillo leer de esta forma la primera hipótesis de excepción. Cuando se impide continuar con el procedimiento a través de un acto de mero trámite no es posible alegar vicios de ese acto recurriendo en contra de la decisión final, porque ella no llegará a existir. Sería absurdo exigir que la impugnación del vicio de un acto intermedio tenga lugar al momento de dictarse el acto terminal, si ese acto intermedio impide la dictación del acto terminal.

Una interpretación armónica lleva a entender la segunda excepción en un sentido análogo. Al igual que en la primera excepción, la indefensión generada por el acto intermedio es la imposibilidad de recurrir en contra de sus posibles vicios a través de la impugnación del acto terminal. En esta oportunidad no ocurre porque el acto terminal no llegará a existir, sino porque recurrir en contra de la resolución final para corregir el vicio del acto intermedio es ineficaz.

El elemento sistemático de interpretación legal, reconocido en el artículo 22 del Código Civil, considera que «los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto». No existe evidencia de otra norma que otorgue claridad sobre el alcance del concepto de indefensión referido. Quizá el primero sea el propio artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República, que da el marco para comprender el concepto de indefensión, al cual ya nos hemos referido. En segundo lugar, es relevante tener en cuenta la Ley 20.600, particularmente las competencias de los tribunales ambientales reguladas en el artículo 17, la gran mayoría de las cuales se refieren a actos terminales de un procedimiento. En este sentido, se refuerza que el concepto de indefensión debiera interpretarse en relación con esas competencias, como un caso en el cual el acto tiene el peso o significancia que tiene la resolución final.

El último elemento de interpretación que resulta pertinente citar es el teleológico, reconocido en el artículo 24 del Código Civil, según el cual «en los casos a los que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural». En este caso, el principio que no puede olvidarse es el de la excepcionalidad de la reclamación de los actos trámite, que se justifica por los principios de economía procedimental, de no formalización y de conservación de los actos administrativos, reconocidos en los artículos 9 y 13 de la LBPA. Según estos principios, el procedimiento debe ser desarrollado con sencillez y eficacia y evitar trámites dilatorios, y la nulidad de actuaciones debe tener lugar solo cuando los vicios del acto generan un perjuicio. Por esto, no cualquier vicio del pro-

cedimiento genera una hipótesis de indefensión, sino que solo aquellos que causan un perjuicio resultan definitivos, insalvables con posterioridad.

Teniendo en cuenta estos argumentos, el concepto de indefensión del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA se vincula con el principio de impugnabilidad. El derecho a recurrir de la decisión permite ejercer adecuadamente la defensa. Por ello el primer inciso reconoce la posibilidad de recurrir en contra de todos los actos del procedimiento administrativo. El inciso segundo no limita este derecho, sino que solo establece que para los actos intermedios la oportunidad se dará al momento de dictar la decisión final. Luego, plantea dos hipótesis en las que esto no será posible: cuando no se espera el acto terminal y cuando recurrir en contra del acto terminal no es eficaz para enmendar el vicio del acto intermedio, lo que genera indefensión. En esos casos la oportunidad debe darse al momento de dictarse el acto de mero trámite; de lo contrario, se privaría del derecho a recurrir y, por lo tanto, se generaría indefensión.

A continuación, la pregunta natural que debe plantearse es, más allá del acto de mero trámite que impide continuar con el procedimiento: ¿cuándo será imposible o ineficaz corregir el vicio del acto intermedio, recurriendo en contra del acto terminal? La respuesta abreviada a esta pregunta es: cuando el acto de mero trámite consolide situaciones jurídicas o de hecho que el acto terminal no podrá deshacer.

El profesor José Miguel Valdivia entiende que un acto trámite produce indefensión «cuando tenga una trascendencia análoga» (Valdivia, 2018: 208). Luis Cordero, por su parte, sostiene que las excepciones del artículo 15 de la LBPA «se traducen en que causan efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva» (Cordero, 2015: 254).

Estamos de acuerdo con la posición seguida por estos autores, pero en un sentido específico. La trascendencia análoga o equivalente al acto terminal radica en sus consecuencias y, más específicamente, en la consolidación de condiciones jurídicas y de hecho que irroga la decisión. Típicamente los actos de mero trámite no se pronuncian sobre la materia de fondo, sino que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal. Será el acto terminal el que se pronunciará sobre la materia y generará efectos jurídicos y materiales. Sin embargo, eso no es siempre así. Hay actos intermedios que, por sus características, logran consolidar situaciones jurídicas o de hecho, que no se podrán revertir modificando el acto terminal.

Un ejemplo paradigmático es la aprobación de un PDC, instrumento consagrado en el artículo 42 de la LOSMA. Si el PDC se aprueba, se suspende el procedimiento sancionatorio por el tiempo que dure su ejecución, que pueden ser años, y se da inicio a la ejecución de las acciones comprometidas. El acto administrativo que se pronuncia sobre el PDC no es un acto terminal, ni tampoco impide continuar con el procedimiento. Sin embargo, es ilusorio pensar que el interesado que estima que la aprobación no ha cumplido con los requisitos legales deba esperar toda la ejecución del PDC para, una vez concluido, reclamar del acto terminal. En primer lugar, porque

si el PDC se ejecuta satisfactoriamente no existirá acto terminal, sino una resolución que pondrá término al procedimiento, impidiendo continuar con su tramitación, y, en segundo lugar, porque el titular va a haber ejecutado todas las acciones, intervenido el proyecto, tramitado permisos, celebrado contratos, etcétera. Es decir, se habrán consolidado situaciones materiales y jurídicas que difícilmente podrán ser revertidas.

Esta posición interpretativa se ajusta más a la cuarta y última posición que fue descrita al revisar la jurisprudencia de los tribunales ambientales. En la sentencia por el caso *Alto Maipo*, rol R-183-2018, el tribunal habla de «consolidación de situaciones jurídicas trascendentales, tanto para el presunto infractor como para quienes comparecen como interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio». Esto, a juicio del tribunal, implica que «la persona susceptible de ser afectada por una resolución que aprueba o rechaza un Programa de Cumplimiento no tendrá otra oportunidad de presentar sus alegaciones, lo cual puede generar indefensión, dado que no habría instancia idónea y oportuna para hacer valer sus intereses y derechos».¹⁶

Por último, la indefensión que exige la norma es una hipótesis de indefensión efectiva y actual, no hipotética y futura. Al no tratarse de un acto terminal ni ser recurrible, pero consolidar situaciones jurídicas y de hecho, está causando indefensión hoy, porque al interesado se le priva de recurrir. Las excepciones del inciso segundo corrigen esta situación.

Estimamos que interpretar el concepto de indefensión del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA sobre la base del principio de impugnabilidad y, en consecuencia, del derecho a recurrir, permite diferenciar adecuadamente entre lo que constituye un requisito de admisibilidad y lo que es propio del análisis de fondo del recurso. En la primera instancia debe verificarse si el tipo de resolución permite consolidar situaciones jurídicas o de hecho que no serán reversibles recurriendo en contra de la decisión final. Luego, de ser así, corresponde aceptar a tramitación el recurso, analizando los supuestos vicios de la decisión. De este modo, se evitar caer en la circularidad de revisar la legalidad de la decisión para determinar si corresponde analizar el fondo del recurso, es decir, si existe ilegalidad en el acto. Por último, se trata de una posición que limita adecuadamente la impugnación de los actos intermedios, y que permite salvaguardar los principios que rigen el procedimiento sancionatorio, sin sacrificar el derecho a recurrir del interesado.

Actos de mero trámite que pueden generar indefensión

Una vez acotado el concepto de indefensión del artículo 15 de la LBPA, cabe analizar qué tipo de resoluciones pueden generar indefensión en los términos que se han se-

16. Este pronunciamiento ha sido reiterado en los fallos rol R-277-2020 y rol R-239-2020 del mismo tribunal.

ñalado. Para ello, se revisarán los principales actos de mero trámite del procedimiento sancionatorio tramitado por la SMA que han sido objeto de reclamación judicial.

Formulación y reformulación de cargos

La formulación de cargos es el acto que inicia la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio, la cual corresponde «a la etapa destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa» (Bermúdez, 2015: 504-505). A través de dicho acto, se comunican al presunto infractor los hechos que se estiman constitutivos de infracción, la fecha de su verificación, la norma, las medidas o condiciones eventualmente infringidas, la disposición que establece la infracción y la sanción asignada. Esta comunicación permite que el presunto infractor pueda tener conocimiento sobre lo que se le atribuye y, de este modo, ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos.

La reformulación de cargos, por su parte, ha sido definida como «el acto administrativo dictado por la autoridad sancionatoria, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica» (Osorio, 2017: 788). Se trata de una facultad que no cuenta con consagración legal expresa, pero que la jurisprudencia administrativa y judicial han reconocido, aplicando los mismos principios que rigen para la formulación de cargos.¹⁷

Respecto a la formulación de cargos, la Corte Suprema ha resuelto que, al ser un acto trámite que permite la defensa posterior, no puede ser reclamable,¹⁸ jurisprudencia que ha sido seguida por los tribunales ambientales.¹⁹

17. Véase en Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R-122-2016 (confirmada por la Corte Suprema en la causa 18.341-2017), rol R-192-2018 y rol R-262-2020.

18. La Corte Suprema, en el considerando cuarto de su sentencia del 6 de junio de 2017, dictada en la causa rol 97.918-2016, dispuso: «Que, en consecuencia, al ser la intención del legislador limitar la impugnación a los actos decisorios y a aquellos actos trámite que produzcan efectos análogos a los terminales, es del caso señalar que la Resolución Exenta número 13.664 no reviste ninguna de aquellas calidades. En efecto, por su intermedio precisamente se anula la sanción acto administrativo terminal y se dispone continuar con el procedimiento, circunstancia que deja en evidencia que no resulta un acto impugnante a través de la acción contemplada en el artículo 19 de la Ley 18.410». El 2 de febrero de 2021, en la causa rol 129.415-2020, la Corte Suprema confirmó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa rol 13.916-2020, que rechazó el recurso de protección deducido en contra de un fiscal de la Contraloría General de la República, a fin de que se dejara sin efecto la formulación de un único cargo como consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo. La Corte Suprema señaló que, al ser el acto impugnado una formulación de cargos, no resulta procedente el recurso de protección, toda vez que dicho acto reviste la calidad de acto trámite.

19. En el mismo sentido, véanse las sentencias rol 72.288-2020 y rol 31.810-2021. El Tercer Tribunal Ambiental, mediante un pronunciamiento el 20 de abril de 2017, en la causa rol R-52-2017, declaró in-

Sobre la reformulación de cargos, el Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia del 30 de marzo de 2017, dictada en la causa R-122-2016, caratulada *Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente*, se refirió a la posibilidad del presunto infractor de presentar descargos, de acuerdo con el artículo 49 de la LOSMA. El tribunal argumentó que «de lo señalado en los considerandos anteriores, queda de manifiesto que el legislador ha establecido que la vía jurídica que tiene el administrado para defenderse, impugnando o controvertiendo la formulación o reformulación de cargos, según sea el caso, es precisamente el escrito de descargos» (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, causa R-122-2017, 30 de marzo de 2017, considerando vigésimo séptimo). Más adelante, en el considerando vigésimo octavo, el tribunal determinó que «la Administración ha actuado conforme a la normativa vigente al rechazar la solicitud de invalidación, pues esta no constituye la vía jurídicamente procedente para controvertir los cargos o su reformulación en el procedimiento sancionatorio ambiental» .

La Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia, y resolvió que la formulación de cargos y su posterior reformulación no implican resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido.²⁰ Esta jurisprudencia tuvo un giro en la ya comentada sentencia dictada en el caso de Enap, en la que el Segundo Tribunal Ambiental determinó que la verificación de un vicio procedimental, antes de la dictación de una reformulación de cargos, puede configurar una hipótesis de indefensión, conforme al artículo 15 de la Ley 19.880.

A nuestro entender, la jurisprudencia mayoritaria en esta materia es la correcta. Tanto la formulación de cargos como la reformulación de cargos constituyen actos de comunicación, dirigidos a informar al presunto infractor los hechos que se le atribuyen. En este sentido, se trata de actos que no consolidan situaciones jurídicas o materiales, que luego no puedan ser enmendadas recurriendo en contra de la decisión fi-

admisible el recurso de reclamación deducido por Salmenes Camanchaca S. A. que buscaba dejar sin efecto la formulación de cargos, al señalar que dicha resolución «no pone fin al procedimiento administrativo, ni tampoco causa indefensión en los términos del artículo 15 inciso segundo de la Ley 19.880».

20. Sentencia de la Corte Suprema, rol 18.341-2017, del 27 de diciembre de 2017. El considerando décimo cuarto de la sentencia señala que: «Tal como se resolvió en sede administrativa, la formulación de cargos y su posterior reformulación no implican resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que únicamente se trata del acto trámite que tiene por objeto dar inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, comunicando al presunto infractor las imputaciones en su contra y las disposiciones que se estiman infringidas, a fin de otorgarle la posibilidad de, evacuando descargos, presentar defensas tendientes a desvirtuar tales hechos y rendir prueba en apoyo a sus pretensiones. [...] Como acto trámite, la reformulación de cargos no causa indefensión en el administrado, por el contrario, según lo disponen los artículos 49 y 50 de la Ley 20.417, nace un plazo para evacuar descargos y solicitar diligencias».

nal. Es evidente que ambos actos podrían incurrir en vicios de legalidad, por ejemplo, describiendo muy vagamente los hechos imputados, lo que dificultaría seriamente la defensa del presunto infractor. Sin embargo, en caso de que suceda, el vicio deberá ser planteado en los descargos. Si esa alegación no es acogida, la autoridad administrativa o judicial que revise el recurso interpuesto en contra de la decisión final podrá enmendar el vicio. Entender que un acto de comunicación, que precisamente busca asegurar el derecho a defenderse, puede consolidar situaciones jurídicas o de hecho, afectando el derecho a recurrir, es inconsistente con la naturaleza misma del acto.

En relación con la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso de Enap, ya se ha expuesto los motivos por los cuales la empresa sustentó equivocadamente la procedencia de la reclamación judicial. Además, se trata de un precedente que discrepa fuertemente con la jurisprudencia posterior del mismo tribunal, en las causas rol R-183-2018, rol R-277-2020 y rol R-239-2020, citadas.

Resoluciones que se pronuncian sobre un Programa De Cumplimiento

El PDC se encuentra regulado en el artículo 42 de la LOSMA y opera como una alternativa a la reacción sancionatoria de la administración. A través de él, el presunto infractor puede eximirse de la sanción en caso de ejecutar, dentro del plazo fijado por la SMA, un conjunto de acciones y metas que lo lleven a volver al cumplimiento de la normativa.

En contra de la impugnabilidad de las decisiones de la SMA que se pronuncian sobre este tipo de actos, destaca la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa rol 3572-2018, del 29 de agosto de 2018, en la cual, sin hacer remisión a la distinción del artículo 15 LBPA, entendió que las resoluciones que pueden ser reclamadas en virtud del artículo 56 de la LOSMA solo pueden ser actos terminales. La Corte estableció que la resolución que aprueba un PDC constituye un acto trámite pues no contiene una decisión sobre el fondo de las cuestiones planteadas por los interesados (considerando undécimo).

Sin perjuicio de ello, y salvo contadas excepciones en las cuales los tribunales no recurrieron a la regla del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA para determinar su competencia,²¹ la jurisprudencia de los tribunales ambientales ha sido consistente en admitir a trámite las reclamaciones en contra de las resoluciones de la SMA que se pronuncian sobre un PDC, ya sea aprobándolo o rechazándolo, o declarándolo satisfactoria o insatisfactoriamente cumplido.²²

21. Véase el Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R-20-2014 y rol R-30-2014.

22. Véase el Primer Tribunal Ambiental, causas rol R-19-2019, rol R-21-2019, rol R-41-2021, rol R-42-2021, rol R-74-2022, rol R-82-2022 (declarada admisible, en tramitación); Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R-68-2015, rol R-75-2015, rol R-82-2015, rol R-104-2016, rol R-116-2016, rol R-160-2017, rol

Respecto de la resolución que aprueba un PDC, ya nos hemos referido a la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2021 por el Segundo Tribunal Ambiental, en la causa rol R-183-2018, que identificamos como la cuarta posición interpretativa en este artículo.²³

El pronunciamiento más reciente al respecto lo encontramos en la sentencia del 27 de marzo de 2023, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa rol R 69-2022, en autos caratulados *Organización de Acción Social y Cultural Comunidad el Ciruelo Sur con Superintendencia del Medio Ambiente*. En dicha oportunidad, el tribunal señaló que, aunque la aprobación de un PDC no es un acto terminal, presenta una singularidad que lo vuelve particularmente sensible por los efectos ambientales sustantivos que provoca. Por este motivo, considera que no resulta ni razonable ni recomendable impedir su impugnación judicial.²⁴

El tribunal hace alusión a que los PDC, si bien son actos trámite dentro del procedimiento, producen efectos sustantivos para los interesados y el medio ambiente. Esto se explica por el contenido de todo PDC que implica la ejecución de acciones que alteran las condiciones ambientales en las que se ejecuta un proyecto o actividad, y que necesariamente generan efectos que no podrán ser revertidos con posterioridad.

En un sentido similar, el profesor Iván Hunter Ampuero, ministro del Tercer Tribunal Ambiental, ha señalado respecto de la resolución que aprueba un PDC, lo siguiente:

Se trata de una resolución sustantiva, de efectos jurídico-materiales, regulada por el derecho, con espacios de discrecionalidad y que repercute directamente en la actividad o proyecto ejecutado, como en los componentes ambientales. No consiste en un acto trámite de aquellos que define el artículo 41 de la Ley 19.880, en la medida

R-163-2017, rol R-170-2018, rol R-183-2018, rol R-199-2018, rol R-207-2019, rol R-239-2020, rol R-266-2020, rol R-277-2021, rol R-322-2022 (declarada admisible, en tramitación), rol R-344-2022, rol R-353-2022 (declarada admisible, en tramitación), rol R-383-2022 (declarada admisible, en tramitación), rol R-384-2022 (declarada admisible, en tramitación) y Tercer Tribunal Ambiental, causas rol R-36-2016, rol R-40-20016, rol R-58-2017, rol R-73-2018, rol R-79-2018, rol R-15-2021, rol R-69-2022 y rol R-07-2023 (declarada admisible, en tramitación).

23. Este pronunciamiento fue recientemente reiterado en términos similares por el Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia del 30 de diciembre de 2022, dictada en la causa rol R-277-2020, cuando acogió parcialmente la reclamación interpuesta en contra de la resolución de la SMA que aprobó el PDC presentado por la empresa Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S. A., dentro del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-118-2020.

24. En su considerando décimo noveno, la sentencia señala que: «Como se puede apreciar, las medidas y acciones que tiene que adoptar el titular, y que se encuentran contenidas en el PDC, no tienen que ver con la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. Por el contrario, deben ejecutarse fuera del mismo y tienen implicancias directas en las condiciones ambientales bajo las cuales debe ejecutarse el proyecto. Por ello, si bien la aprobación de este instrumento no es un acto terminal y tiene el efecto de suspender el procedimiento sancionatorio durante la ejecución del PDC, presenta una singularidad que lo hace particularmente sensible por los efectos ambientales sustantivos que provoca. Por ende, no resulta ni razonable ni menos recomendable sustraer dichos efectos de la impugnación judicial».

en que no tiene por finalidad dar curso progresivo al procedimiento (Hunter, 2023: 218 y 219).

Respecto de los actos que rechazan un PDC, por no cumplir los requisitos legales de aprobación, la jurisprudencia ha sido similar, admitiendo a tramitación de las reclamaciones judiciales.²⁵

El único pronunciamiento en que se hace expresa mención a que la resolución que rechaza un PDC constituye un acto trámite que puede generar indefensión, lo encontramos en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental del 29 de septiembre de 2019, dictada en la causa rol R-82-2015, en la que el tribunal concluye dicha resolución «constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión» (acumula a rol R-100-2016 y rol R-119-2016, considerando décimo octavo).

Por último, sobre las resoluciones que declaran la ejecución satisfactoria o insatisfactoria de un PDC, los escasos pronunciamientos que existen se inclinan por aceptar la reclamación del acto. En el caso de la resolución que declara la ejecución satisfactoria del PDC, no existe mayor discusión, en la medida en que, por el tenor literal del inciso sexto del artículo 42 de la LOSMA, esta «da por concluido» el procedimiento sancionatorio. Al no ser un acto terminal, pero impedir la continuación del procedimiento, se encuentra dentro de la primera excepción del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA.

La resolución que declara la ejecución insatisfactoria del PDC, por el contrario, reanuda el procedimiento sancionatorio que se encontraba suspendido. Sobre esta decisión, el Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia del 3 de febrero de 2021, dictada en la causa rol R-207-2019, señaló que la revisión del acto se justifica por la consolidación de la situación jurídica en que se encuentra el presunto infractor con motivo de su dictación, quien se ve expuesto eventualmente a una sanción más gravosa.²⁶

25. Véase el Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R-75-2015, R-82-2015 (acumula a R-100-2016 y R-119-2016), rol R-160-2017, rol R-344-2022, rol R-383-2022 (declarada admisible, en tramitación), rol R-384-2022 (declarada admisible, en tramitación) y el Tercer Tribunal Ambiental, causas rol R-79-2018 y rol R-07-2023 (declarada admisible, en tramitación).

26. La sentencia señala, en su considerando décimo quinto, que: «Conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, se colige que la resolución que declara el incumplimiento de un PDC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante esta se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron aprobadas en su oportunidad, lo que pone término a la instancia de promoción al cumplimiento y reauda el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble del original, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, puede producir indefensión a este respecto». Un pronunciamiento similar lo encontramos en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental del 14 de julio de 2021, dictada en la causa rol R-239-2020, caratulada *Laderas Ladomar S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente*, citado en el apartado «Cuarta posición

Estimamos que la jurisprudencia relativa a la aprobación o rechazo del PDC ha sido correcta, en la medida en que esta decisión de la SMA que se pronuncia sobre un PDC genera la consolidación de situaciones jurídicas y de hecho, que no podrán ser revertidas mediante el reclamo en contra del acto terminal. El PDC tiene por objeto hacerse cargo de los incumplimientos y sus efectos ambientales mediante acciones concretas, que serán ejecutadas en un periodo. La resolución que aprueba el PDC va a autorizar que esas acciones comiencen a realizarse, lo que genera intervenciones materiales y costos para el titular. Revertir esas acciones luego de que fueron parcial o totalmente ejecutadas, resulta difícil. En el caso de la resolución que rechaza el PDC, se pierde la oportunidad para ejecutar adecuadamente las acciones. No es lo mismo realizar acciones al comienzo del procedimiento sancionatorio que una vez concluido y habiéndose tramitado los recursos administrativos y judiciales en contra de la decisión final. Si se espera todo este tiempo, las acciones pueden ser tardías e ineficaces, por lo que se incumpliría uno de los requisitos de admisibilidad del PDC.

Estimamos que la situación de la resolución que declara la ejecución insatisfactoria del PDC es más discutible. La resolución no es un acto terminal del procedimiento sancionatorio, porque no se pronuncia sobre el asunto de fondo. Entender que se trata de un acto terminal del instrumento, como lo ha hecho el Segundo Tribunal Ambiental, es errado, ya que el PDC no inicia un procedimiento nuevo, sino que se tramita dentro del mismo procedimiento sancionatorio. También es cuestionable estimar que la resolución se encuentra dentro de los actos intermedios que generan indefensión, en la medida en que la decisión final sí podrá abordar las defensas de la empresa en relación a dicha decisión y podrá retrotraer el procedimiento, lo que anularía la resolución que declara la ejecución insatisfactoria.

Resoluciones que ordenan o rechazan medidas provisionales

Las medidas provisionales, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley LBPA, son aquellas que adopta el órgano administrativo competente, iniciado o no el procedimiento administrativo, con la finalidad de proteger la eficacia de la resolución o ciertos intereses que requieren de protección urgente.

En materia ambiental, estas medidas se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA. Pueden ser dictadas con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, por un plazo máximo de treinta días. Por otro lado, las letras g) y h) del artículo 3 de la LOSMA contemplan la posibilidad para la SMA de ordenar medidas urgentes y transitorias, en caso de existir un riesgo grave e inminente al medio ambiente, con motivo de una infracción a la resolución de ca-

interpretativa» de este artículo.

lificación ambiental del proyecto o cuando su operación genera efectos no previstos en la evaluación.

Respecto a la resolución que ordena medidas provisionales, una posición contraria a su impugnabilidad se sustenta en lo señalado por la Corte Suprema, la cual, resolviendo el recurso de casación interpuesto por la SMA en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en la causa rol R-198-2018, caratulada *Hidroeléctrica Roblería SpA con Superintendencia del Medio Ambiente*, estableció la improcedencia del reclamo de ilegalidad en contra de este tipo de resoluciones.²⁷

El razonamiento de la Corte radicó en la temporalidad y provisionalidad de este tipo de medidas, cuestión que permite concluir que estas no ponen fin al procedimiento ni producen indefensión, pues tienen como único objetivo resguardar el interés ambiental o la salud de las personas.

Encontramos otra posición en la decisión del Segundo Tribunal Ambiental, del 14 de julio de 2022, rol R-273-2021, en la cual rechazó la reclamación interpuesta por Agrícola Ganadera Claudio González Cornejo EIRL en contra de la resolución de la SMA que renovó una serie de medidas provisionales. El tribunal se inclinó por la admisibilidad de la reclamación judicial en contra de este tipo de resoluciones, basándose en la entidad o magnitud de las medidas.

En el mismo sentido, el Primer Tribunal Ambiental, en su pronunciamiento del 16 de septiembre de 2021, dictado en la causa rol R-49-2021, caratulada *Interchile S. A. con SMA*, acogió una medida cautelar de suspensión de los efectos de las medidas ordenadas por la SMA. En dicha oportunidad se resolvió que, atendidos los plazos de ejecución de las medidas, la sentencia definitiva podría volverse ineficaz.²⁸

27. En su considerando octavo, la Sentencia de la Corte Suprema, rol 10300-2019, del 30 de junio de 2020, señala que: «En consecuencia, al ser la intención del legislador limitar la impugnación a los actos decisorios y a aquellos actos trámite que produzcan efectos análogos a los terminales, es del caso señalar que las citadas resoluciones exentas y en concreto la que ordenó las medidas provisionales pre procedimentales no revisten ninguna de aquellas calidades. En efecto, por su intermedio precisamente se ordena la ejecución de medidas correctivas, por un lapso determinado de tiempo, mientras se inicia el procedimiento sancionatorio, circunstancia que deja en evidencia que no resulta un acto impugnabile a través de la acción contemplada en el artículo 17 número 3 de la Ley 20.417. Tal escenario, desde ya, hace improcedente el reclamo deducido». Si bien en ese caso se trataba de medidas provisionales pre procedimentales, la Corte hizo extensiva su conclusión a las resoluciones que ordenen medidas provisionales una vez ya iniciado el procedimiento sancionatorio.

28. En su considerando octavo, la sentencia establece que: «En la especie, y sin que implique un prejuzgamiento de situaciones fácticas y jurídicas de fondo que posteriormente deberán ser analizadas, este tribunal considera que atendidos los plazos de ejecución de las medidas y el momento a partir del cual deben ser cumplidas, efectivamente la sentencia definitiva que resuelva el asunto *sub lite* podría volverse totalmente ineficaz en el hipotético caso de acogerse, total o parcialmente, la presente acción de reclamación judicial, razón por la cual este tribunal estima de toda lógica acoger la medida cautelar solicitada, hasta la dictación de la sentencia definitiva».

Si bien dicho pronunciamiento se enmarcó en una solicitud de suspensión de los efectos del acto, es posible suponer que, si el tribunal estimó que por esas razones era necesario suspender los efectos de las medidas, con mayor razón el acto es reclamable, en el entendido de que ellas consolidan situaciones que no podrán ser revertidas con posterioridad.

En definitiva, estos precedentes reconocen que las medidas provisionales generan efectos sustantivos que ameritan su revisión judicial. Del mismo modo lo ha expresado el profesor Iván Hunter Ampuero, quien señala que este tipo de resoluciones «generan efectos jurídicos materiales, esto es, imponen obligaciones o deberes a sus destinatarios, y tienen supuestos fácticos específicos que no necesariamente se vinculan a la existencia de una infracción administrativa». Concluye señalando que estas resoluciones «pueden producir un perjuicio en sí y no en relación al acto terminal» (Hunter, 2023: 220).

Sobre la denegación de una solicitud de medida provisional, si bien no existen pronunciamientos fundados en favor de la admisibilidad, el Primer Tribunal Ambiental, en la causa rol R-55-2021, resolvió rechazar la solicitud de la SMA de que se declare la inadmisibilidad de la reclamación deducida por la ONG Atacama Limpia en contra de la Resolución Exenta número 8 rol D-118-2021, del 8 de septiembre de 2021. El Tribunal no concedió la medida provisional.

Concordamos que las resoluciones que ordenan medidas provisionales, cuando contemplan medidas de cierta magnitud, pueden requerir la ejecución de acciones que no podrán ser revertidas al momento de recurrir en contra de la decisión final. Si bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 48, las medidas que tienen mayor impacto requieren autorización previa de los tribunales ambientales, dicho pronunciamiento debe realizarse sin previa audiencia del afectado por las medidas. En este sentido, reclamar de ellas es, para el afectado, la única forma de cuestionar los presupuestos con que ellas fueron dictadas. Los tribunales tendrán la oportunidad de ejercer su propia potestad cautelar para suspender los efectos del acto que ordenó las medidas si es que estima que la reclamación aporta antecedentes suficientes para negar la existencia de humo de buen derecho, de peligro de retardo o de proporcionalidad.

En este sentido, no cualquier medida provisional genera indefensión, sino que el tribunal deberá analizar su entidad o gravedad, y los bienes jurídicos en juego, teniendo en consideración la finalidad del artículo 15 de la LBPA, que pretende armonizar el principio de contradictoriedad con la eficiencia y eficacia del procedimiento, y, sobre todo, la finalidad de las medidas provisionales, que es la gestión urgente de un riesgo inminente.

En el caso de los actos que rechacen la solicitud de medidas provisionales, la solución debe ser similar. Con su solicitud, el interesado procura evitar un riesgo al medio ambiente. Si la SMA se niega a gestionar ese riesgo, puede que el riesgo

derive en la verificación de efectos. Postergar la posibilidad de recurrir en contra de la decisión de la SMA hasta el momento del acto final, puede volver tardía la respuesta. En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental sostuvo en la sentencia dictada en la causa rol R-277-2022, que una hipótesis de indefensión no solo puede verificarse en torno a los interesados del procedimiento sino también para el bien jurídico medio ambiente.

Resoluciones que deniegan prueba dentro del procedimiento

Sobre las resoluciones que deniegan la solicitud de diligencias de prueba, no existen mayores pronunciamientos. El único fallo que ha abordado este punto fue el dictado por la Corte Suprema, el 20 de septiembre de 2016, en la causa rol 5328-2016. En dicho fallo, la Corte decidió actuar de oficio, en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, para dejar sin efecto una resolución del Tercer Tribunal Ambiental, que había rechazado el recurso de reclamación de ENDESA, por una resolución de la SMA que denegó diligencias de prueba.²⁹ En la sentencia, la Corte solo confirma que la resolución es un acto de mero trámite, pero no aborda si este se encuadra dentro de la segunda excepción del inciso segundo del artículo 15 de la LBPA.

A nuestro entender, la resolución que deniega diligencias de prueba normalmente generará un efecto transitorio en el procedimiento, que podrá ser revertido al momento de recurrirse en contra de la decisión final. En el recurso administrativo o judicial el afectado podrá cuestionar los fundamentos que tuvo la autoridad para denegar la prueba y, en último término, logrará enmendar la decisión. Es posible imaginar casos en los cuales el tiempo pueda afectar la viabilidad o el valor probatorio de una diligencia; sin embargo, serán casos excepcionales que deberán ser acreditados ante el tribunal para justificar la admisibilidad del recurso.

Archivo de denuncias

El archivo de las denuncias se encuentra regulado en el artículo 47 de la LOSMA, y procede en caso de que la misma no la tenga seriedad y el mérito suficientes para iniciar un procedimiento sancionatorio, o gatillar el ejercicio de alguna de las competencias legales de la SMA.

29. En su considerando vigésimo, la sentencia señala que: «El Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia no debió admitir a tramitación la reclamación deducida de acuerdo al procedimiento contemplado en el artículo 17 número 3 de la Ley 20.600, en contra de una resolución que es de mero trámite y en consecuencia no reviste el carácter de terminal y, en concordancia con ello, tampoco pudo, entre otras, dictar sentencia definitiva rechazando la referida reclamación, por haberse deducido en contra de una resolución que por su naturaleza era inadmisibile de impugnar por esta vía».

Se trata de un tipo de resolución cuya reclamación judicial ha sido recurrente, y en la cual los tribunales ambientales han sido contestes en admitir a tramitación las reclamaciones, lo que le confiere al archivo de la denuncia un tratamiento de acto terminal.³⁰

Por otro lado, la doctrina ha incluido el archivo de denuncia como actos que «si bien no son terminales, tienen singularidades que los hacen particularmente sensibles en cuanto a los efectos sustantivos que provocan» (Hunter, 2023: 216). El mismo autor continúa señalando que el archivo de denuncia «tiene una fuerza similar a la absolución del presunto infractor y genera una decisión definitiva (al menos, respecto de los hechos de la denuncia), por lo que debieran ser objeto de revisión por parte de los tribunales» (Hunter, 2023: 216).

A nuestro entender, el archivo de la denuncia es una resolución que cumple con todos los supuestos de la definición de resolución final que establece el artículo 41 LBPA. La resolución de archivo, al determinar la inexistencia de una infracción de competencia de la SMA, con base en los antecedentes disponibles, emite una decisión respecto a las pretensiones planteadas por los interesados (denunciantes), lo que pone término al procedimiento.

En este sentido, resulta relevante la sentencia de la Corte Suprema, del 14 de noviembre de 2022, en la causa rol 93.528-2021. En ella la Corte se pronunció de los recursos de casación dirigidos en contra de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, dictada en la causa rol R-43-2021, que resolvió rechazar la reclamación dirigida en contra de un archivo de denuncia. Esta sentencia tiene relevancia, considerando que la Corte Suprema ha entendido que las sentencias dictadas en reclamaciones dirigidas en contra de actos trámite no constituyen sentencias definitivas, de acuerdo con la definición del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. La Corte ha sostenido que, en materia ambiental, el fondo del asunto está dado por «la existencia o no de una infracción ambiental», por lo que, en contra de estas sentencias, no procede el recurso de casación. Por lo tanto, es posible suponer, sin que exista un pronunciamiento expreso, que la Corte identifica la resolución de archivo como una que se pronuncia sobre el fondo del asunto, pues emite una decisión sobre «la existencia de una infracción ambiental».

30. Véase del Primer Tribunal Ambiental las causas rol R-43-2021, rol R-45-2021, rol R-51-2021, rol R-52-2021 y rol R-59-2022, (declarada admisible, en tramitación); Segundo Tribunal Ambiental, causas rol R-14-2013, rol R-39-2014, rol R-77-2015, rol R-83-2015, rol R-84-2015 (acumula a rol R-85-2015), rol R-121-2016, rol R-151-2017, rol R-177-2018, rol R-197-2018, rol R-243-2020 (acumula a R-272-2021), rol R-267-2020, rol R-81-2021, rol R-287-2021, rol R-292-202 y rol R-373-2022, y Tercer Tribunal Ambiental, causas rol R-51-2017, rol R-53-2017, rol R-76-2018, rol R-24-2019, rol R-33-2020, rol R-43-2020, rol R-44-2020, rol R-6-2021 y R-67-2022.

Conclusiones

El artículo 15 de la Ley 19.880 establece una limitación a la impugnabilidad de los actos trámite, según la cual la impugnabilidad solo es posible cuando los actos trámite determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

La segunda hipótesis que entrega la norma ha resultado en una aplicación oscilante respecto al alcance y sentido del concepto de indefensión. Esto ha provocado que, en ciertos casos, al resolver la admisibilidad de un recurso judicial, los tribunales se hayan pronunciado de sus alegaciones de fondo.

Para evitar esto, la opción menos problemática, que se ajusta al sentido gramatical de la norma, su objetivo y la historia de la Ley 19.880, es entender y aplicar el concepto de indefensión sobre la base del principio de impugnabilidad y, por lo tanto, del derecho al recurso. Este punto de vista permite conservar el contenido de la reclamación judicial, y realizar el examen de admisibilidad de la reclamación sin caer en prejuicios de aquello que deberá ser resuelto en la sentencia definitiva.

Para lograrlo, el tribunal debe analizar de manera independiente si el acto que se reclama es o no un acto trámite que genere indefensión, en atención a si el tipo de resolución permite consolidar situaciones jurídicas o de hecho que no serán reversibles recurriendo en contra de la decisión final. De esta forma, se garantiza el derecho a defensa de los interesados, lo que permite salvaguardar los principios que rigen el procedimiento sancionatorio.

Referencias

- ASTORGA VALENZUELA, Camila (2016). *Los Recursos Administrativos*. Santiago: Círculo Legal.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2015). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés e Iván Hunter Ampuero (2017). *Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Librotecnia.
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Lecciones de derecho administrativo*. Santiago: Thomson Reuters.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y Pablo Contreras Vásquez (2013). «El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno». *Estudios Constitucionales*, 11 (2): pp. 229-282. DOI: [10.4067/S0718-52002013000200007](https://doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández (2013). *Curso de derecho administrativo*. Tomo 1. 13ª ed. Madrid: Thomson Reuters.

- HUNTER AMPUERO, Iván (2023). *Tutela judicial y administrativa del medio ambiente. Tomo I*. Santiago: DER.
- JARA SCNETTLER, Jaime (2009). «Actos y Procedimiento Administrativo». Magíster Derecho Constitucional (Apuntes). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2010). *Tratado de derecho administrativo. La actividad formal de la Administración*. Santiago: Legal Publishing.
- OSORIO VARGAS, Cristóbal (2017). *Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2022). *Derecho Administrativo. Tomo 3. Procedimiento Administrativo*. Santiago: DER.
- OSORIO VARGAS, Cristóbal y Leonardo Vilches Yáñez (2020). *Derecho Administrativo. Tomo 2. Acto Administrativo*. Santiago: DER.
- PALOMO VÉLEZ, Diego (2018). «Sistema recursivo en los modelos reformados de la justicia chilena: ¿un avance o un retroceso?». En Diego Palomo Vélez (director), *Recursos Procesales. Problemas actuales* (pp. 25-80). 2ª ed. Santiago: DER.
- ROJAS, Jaime (2004). «Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N°19.880». *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 11: 21-53.
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Sobre los autores

JUAN DE DIOS MONTERO FERMANDOIS es abogado por la Pontificia Universidad Católica de Chile y miembro de la Sección Judicial de la Fiscalía de la Superintendencia del Medio Ambiente durante los años 2020 y 2023. Además es candidato a Magíster en Medio Ambiente y Cambio Climático por la Universidad de Edimburgo. Su correo electrónico es juandedios.monterof@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0009-2584-0042>.

BENJAMÍN MUHR ALTAMIRANO es abogado por la Universidad de Chile, Máster en Ciencia y Derecho Ambiental por la Universidad de Sydney. Actualmente es jefe del Departamento de Recursos de Reclamación del Servicio de Evaluación Ambiental. Su correo electrónico es benjaminmuhr@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0008-2141-9528>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)