



Santiago, 8 de Julio de 2014

Señor

**CRISTIAN FRANZ THORUD**

Superintendente del Medio Ambiente (TP)

**Presente**

Ref.: Su Resolución Exenta N° 277 de fecha 10 de junio de 2014

**EVACUA INFORME EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVALIDACIÓN**

**SEÑOR**

**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

**FERNANDO MOLINA MATTA y JORGE ANDRÉS FEMENÍAS SALAS**, abogados, en representación, según consta en el presente expediente administrativo, de **PORKLAND CHILE S.A. -Porkland-**, en estos autos sobre Procedimiento de Invalidación de la Resolución Exenta N° 65 de fecha 7 de febrero de 2014 -la Resolución Sancionatoria-, y del ordinario U.I.P.S. N° 119, de fecha 28 de enero de 2014 -el Dictamen-, ambos de la Superintendencia del Medio Ambiente -SMA o Superintendencia-, iniciado mediante Resolución Exenta N° 277, de fecha 10 de junio de 2014 -R.E. 277/2014-; por medio de esta presentación, y encontrándonos dentro de plazo, venimos en evacuar el informe requerido por esa Superintendencia, oponiéndonos a dicho procedimiento invalidatorio y, en definitiva, solicitando que los actos administrativos en cuestión no sean invalidados, resolviéndose en su lugar el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 65, acogiéndolo y en definitiva, dejando sin efecto la sanción impuesta a Porkland o rebajándola al mínimo establecido en la ley para las sanciones leves; todo ello sobre la base de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que pasamos a exponer a continuación:

## ÍNDICE

<b>I.- Introducción y Antecedentes Generales.....</b>	<b>3</b>
<b>I.A.- De los cargos formulados .....</b>	<b>3</b>
<b>I.B.- De los descargos.....</b>	<b>4</b>
<b>I.C.- Ordinario U.I.P.S. N° 119, de fecha 28 de enero de 2014 .....</b>	<b>6</b>
<b>I.D.- Resolución Exenta N° 65 de fecha 7 de febrero de 2014 .....</b>	<b>6</b>
<b>I.E.- Recurso de Reposición de fecha 18 de marzo de 2014 .....</b>	<b>6</b>
<b>II. Argumentos Jurídicos en virtud de los cuales no procede la invalidación pretendida por la SMA .....</b>	<b>8</b>
<b>II.A.- No se ha resuelto el recurso de reposición, pero la Autoridad se sirve de esta instancia para extender su ámbito de conocimiento más allá del propio recurso, con el objeto de invalidar la sanción, en circunstancias que procede, conforme a derecho, acoger el recurso dadas las ilegalidades que se le representaron .....</b>	<b>8</b>
<b>II.B.- Los fundamentos esgrimidos por la autoridad para fundar su invalidación no se ajustan a derecho .....</b>	<b>11</b>
<b>II.B.1.- El fallo citado por la SMA, para fundar el proceso invalidatorio incoado de oficio, no se encuentra firme ni ejecutoriado, existiendo jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que sostiene una tesis contraria. Asimismo, la sentencia no es vinculante a otras causas por aplicación del efecto relativo de la misma.....</b>	<b>11</b>
<b>II.B.2.- Aun cuando se pretenda utilizar para el caso de marras el fallo en comentario, la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador (como una consecuencia lógica del origen común de ambas ramas: el <i>Ius Puniendi del Estado</i>) importan la imposibilidad de invalidar los actos pretendidos por la SMA .....</b>	<b>13</b>
<b>II.B.2.1.- Introducción .....</b>	<b>13</b>
<b>II.B.2.2.- En el procedimiento administrativo sancionador instruido contra Porkland, sí cabe la aplicación del concurso infraccional y del concurso infraccional imperfecto.....</b>	<b>16</b>
<b>II.C.- La interposición del recurso de reposición no puede tener por efecto generar una situación más desfavorable para el regulado que lo presenta.....</b>	<b>20</b>
<b>V. Conclusiones.....</b>	<b>24</b>

## I.- INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES GENERALES

### I.A.- DE LOS CARGOS FORMULADOS

1. Porkland fue objeto, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 699 de fecha 25 de septiembre de 2013, de la siguiente formulación de cargos:

- a. *El incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas, principalmente, en los considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 101/2008, que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado “Granja de cerdos Porkland”, además del punto 4.1. de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA 101/2008 y;*
- b. *La ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.*

2. En este escenario, según:

- a. El punto II.9 del Ordinario que contiene el pliego de cargos y que describe los hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción,
- b. Así como, de los puntos IV.12 y IV.13, que establecen las normas, medidas o condiciones infringidas,
- c. Es posible concluir que:

- i. Los hechos, actos u omisiones descritos en las letras A y B del punto II.9 configuraron el **PRIMER CARGO**, esto es, **son consideradas como un incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA, (artículo 35 letra a) de la Ley 20.417 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente – en adelante LOSMA-)**;
  - ii. Mientras que el contenido de la letra C del punto II.9 configuró el **SEGUNDO CARGO**, esto es, **sería constitutivo de la ejecución de un proyecto para el que la ley exige RCA, sin contar con ella (artículo 53 letra b) de la LOSMA)**.
3. Finalmente, se debe hacer presente que **ambas infracciones fueron calificadas como graves:**
- a. Los hechos consignados en el punto A y B del punto II.9, al estimarse que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de conformidad al artículo 32 N° 2 letra e) de la LOSMA; y
  - b. Los hechos de la letra C, del punto II.9 puesto que, a su juicio, involucran la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA, conforme lo dispuesto en el artículo 32 N° 2 letra d) de la LOSMA.

#### I.B.- DE LOS DESCARGOS

4. Con fecha 4 de noviembre de 2013, Porkland presentó sus descargos, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

- a. Reconociendo como efectivos, **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE**, los hechos que constan en las visitas inspectoras de fechas 21 de marzo y 17 de abril de 2013<sup>1</sup>. Así, y sólo respecto de esos hechos, se renunció a la posibilidad de producir prueba propia y de desvirtuar los medios de prueba de esa entidad fiscalizadora, **solicitando que se considere como infracción sólo los hechos establecidos en el punto II.9 letra A del Ordinario de Formulación de Cargos y se clasifique a ésta de leve, aplicándole, en definitiva la menor sanción que en derecho corresponda.**
- b. Se acompañó un Plan de Ajuste con el fin de enmendar las situaciones detectadas por la autoridad en las dos visitas antes mencionadas, cuyo contenido garantiza el estricto, completo y cabal cumplimiento de la RCA 101/2008 y de la normativa ambiental, velando, en definitiva, por el resguardo y protección eficaz del medio ambiente. Dicho plan incluye las acciones específicas a realizar, el plazo en que se realizarán, además del medio de verificación de su cumplimiento, de modo de asegurar la ejecución del mismo.
- c. Se solicitó la recalificación de las infracciones imputadas y la clasificación asignada a esta en atención a las consideraciones jurídicas que a ahí se expusieron y, en definitiva, que se aplicara la mínima sanción procedente para los cargos que en derecho correspondan.
- d. Se entregaron los antecedentes para tener en consideración a la hora de graduar la sanción, indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

---

<sup>1</sup> En consecuencia, es de suma relevancia hacer presente al señor Superintendente **que no se reconocen, ni existe allanamiento alguno respecto de las mediciones de olores de fecha 30 y 31 de junio del año 2013.**

I.C.- ORDINARIO U.I.P.S. N° 119, DE FECHA 28 DE ENERO DE 2014

5. Mediante Ordinario U.I.P.S N° 199, de fecha 28 de enero de 2014, la fiscal instructora Pamela Torres Bustamante, emitió el dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA, en virtud del cual se propone una sanción de multa de 193 UTA respecto de los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en la RCA 101/2008 -esto es para el **primer cargo imputado**- y una sanción de multa de 101 UTA respecto a la ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley 19.300 exige contar con Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella -esto es para el **segundo cargo imputado**-.

I.D.- RESOLUCIÓN EXENTA N° 65 DE FECHA 7 DE FEBRERO DE 2014

6. Con fecha 7 de febrero de 2014 se dictó Resolución Exenta N° 65, que puso fin al procedimiento sancionatorio instruido contra Porkland, donde se estimó que el incumplimiento a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.13, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7, 6.1 de la RCA 101/2008 además del punto 4.1 de la Declaración de Impacto Ambiental, constituye una infracción que se califica como grave según la LOSMA, procediendo a aplicar una multa de 193 UTA; y una sanción de multa de 111 UTA respecto a la ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley N° 19.300 exige contar con Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella, constituyendo una infracción que se clasifica como grave según la misma ley mencionada.

I.E.- RECURSO DE REPOSICIÓN DE FECHA 18 DE MARZO DE 2014

7. Con fecha 18 de marzo de 2014, Porkland interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, solicitando al señor Superintendente reconsiderar su decisión, **dejando sin efecto la sanción impuesta, o en su defecto rebajándola al mínimo establecido para las sanciones leves**, en razón que dicha resolución incurre, entre otras, en las siguientes ilegalidades:

- a. Se describen hechos que no constituyen infracciones a la RCA N° 101/2008.
- b. Se hace presente que la supuesta constatación de olores, no explica ni cumple con las metodologías reconocidas internacionalmente (al punto que al no existir una norma nacional utiliza una extranjera pensada para otros supuestos), lo que impide arribar a las conclusiones consignadas en su informe, en cuanto su intensidad (y por ende su molestia) y origen, y por tanto hacer responsable a Porkland de dichas emanaciones.
- c. No se han considerado las circunstancias específicas de los hechos constatados, los que justifican su presencia, carece efecto alguno sobre el medio ambiente.
- d. Califica de manera equivocada aquellos hechos que no coinciden de manera precisa con el contenido de la RCA, concluyendo, erradamente, que corresponden a modificaciones del proyecto, sin que ello tenga un sustento jurídico ni tampoco técnico.
- e. En subsidio y para el evento que se desecharan las alegaciones relativa a dejar sin efecto la sanción, se solicitó se ordene la rebaja de la multa impuesta a Porkland al mínimo establecido para las infracciones leves, fundados expresamente en el *principio de proporcionalidad*, esto es, "*sobre la base de un criterio de razonabilidad o prohibición de exceso, plasmado en lo que al Derecho Penal respecta la máxima, poena debet commensurari delicto*"<sup>2</sup>, ya que la resolución carece de motivación suficiente, concluyendo que la resolución sancionatoria no logró justificar el monto de la multa aplicada.

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. "El Principio Constitucional de Proporcionalidad en el Derecho Penal", La Ley, 1994, número 3676, Págs. 1 y 2.

## II. ARGUMENTOS JURÍDICOS EN VIRTUD DE LOS CUALES NO PROCEDE LA INVALIDACIÓN PRETENDIDA POR LA SMA

8. En este capítulo haremos presente al señor Superintendente que el proceso de invalidación de oficio que ha iniciado la SMA respecto de la Resolución y el Ordinario, adolece de vicios que atentan contra los principios formativos Derecho Administrativo Sancionador, en tanto no se ven reflejados en la Resolución Exenta 277 de 10 de junio -dado que no existen-, fundamentos jurídicos plausibles para dar inicio a este procedimiento, vulnerándose con ello la legalidad y, en última instancia, el sistema jurídico que rige el derecho administrativo y la responsabilidad ambiental infraccional.

II.A.- NO SE HA RESUELTO EL RECURSO DE REPOSICIÓN, PERO LA AUTORIDAD SE SIRVE DE ESTA INSTANCIA PARA EXTENDER SU ÁMBITO DE CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DEL PROPIO RECURSO, CON EL OBJETO DE INVALIDAR LA SANCIÓN, EN CIRCUNSTANCIAS QUE PROCEDE, CONFORME A DERECHO, ACOGER EL RECURSO DADAS LAS ILEGALIDADES QUE SE LE REPRESENTARON

9. El principal antecedente que se debe considerar para desechar la invalidación pretendida por la SMA, dice relación con que ésta no puede utilizarse con el fin de eludir el pronunciamiento respecto del recurso de reposición presentado por Porkland con fecha 18 de marzo de 2014, en contra de la Resolución Sancionatoria, dejando dicho trámite inconcluso, generando perjuicio a nuestra representada transgrediendo los principios de la Ley N° 19.880, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos -"LBPA"-.

10. A través de este proceso de invalidación se está evadiendo la resolución de un recurso que fue presentado en tiempo y forma por nuestra representada, para subsanar la ilegalidad que se hizo presente a través de él sin resolverlo, debido a que la autoridad ha constatado -en mérito la reposición- que se vería obligada a acogerlo, dejando sin efecto la sanción impuesta a Porkland, o en su defecto debiendo reducirla al mínimo establecido en la ley.



11. En tal sentido, es evidente que el expediente de la invalidación de los actos administrativos no puede ser utilizado para evitar, en el marco de un procedimiento administrativo que cuenta con sus propios medios de impugnación, acoger las alegaciones de las partes una vez que las mismas le han demostrado a la autoridad la ilegalidad en su proceder.

12. La falta de pronunciamiento respecto del recurso de reposición presentado, supone infringir la LBPA y los principios que la informan, especialmente y entre otros, el artículo 14° que contiene el *principio de inexcusabilidad*, el cual le impone a la autoridad administrativa la obligación de resolver todo procedimiento seguido ante ella.

13. En efecto, como comenta CORDERO, *“la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha ratificado dichos criterios al señalar que al negarse la autoridad pública a pronunciarse ante la solicitud de un afectado que es agraviado por una decisión de un órgano administrativo “lo coloca en una situación de desigualdad ante el ordenamiento jurídico frente al propio órgano del Estado llamado a resolver... Al no acoger ni rechazar una solicitud, la autoridad deja al afectado “en una situación desmedrada para actuar procesalmente y defender con expedición en términos igualitarios sus derechos”<sup>3</sup>.*

14. A su vez, se estaría vulnerando el artículo 8° de la LBPA, que establece el principio conclusivo, señalando que todo el procedimiento administrativo está destinado a dictar un acto decisorio, que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual se exprese su voluntad. En otras palabras, hay un deber para la autoridad de resolver sobre el asunto que conoce.

15. Existe un deber legal general de resolver, que en este asunto no está siendo observado, toda vez que mediante la invalidación, no se está resolviendo derechamente el recurso, dejándose inconclusa la impugnación efectuada por esta parte.

---

<sup>3</sup> CORDERO V, Luis, *“El Procedimiento Administrativo”*, LexisNexis Chile, Santiago, 2003, Pág. 69.

16. Es así, como mediante la elusión de resolver el recurso de reposición, se genera un perjuicio a nuestra representada, dado que, por una parte, se la deja en un estado de incertidumbre -sobre la pretensión ejercida en él- y por otra, **no concluye la etapa procesal, aumentando aún más el transcurso del tiempo desde el inicio del procedimiento sancionatorio.**

17. La idea que existe a este respecto en la LBPA, consiste como señala BERMÚDEZ, en que “*no existan procedimientos administrativos abiertos indefinidamente y que la tramitación concluya en algún momento (por eso existen, además, las reglas sobre silencio administrativo)*”<sup>4</sup>.

18. Estos principios apuntan a que la autoridad no puede mantener por un tiempo indefinido y *ad eternum* la tramitación de los procedimientos administrativos, exigiendo el legislador la conclusión de los procesos, salvando el perjuicio que esto generaría. Asimismo, la autoridad tampoco puede extender la duración de los procedimientos recurriendo al mecanismo de la invalidación cada vez que un particular le represente su ilegalidad, pues si así se admitiese resultaría que los procedimientos administrativos sancionadores podrían durar eternamente, ya que cada vez que se le representara a la autoridad sus yerros, ésta optaría por hacer desaparecer los actos administrativos volviendo sobre sus pasos para corregirlos.

19. En definitiva, al dictar la R.E. 277/2014, que da inicio a este proceso de invalidación, la SMA está cludiendo su responsabilidad regulada en los artículos 8 y 14 de la LBPA, que contiene los principios *conclusivo* y de *inexcusabilidad*, evitando su pronunciamiento respecto del recurso de reposición presentado, dejando en una situación incluso más perniciosa a la que se encontraba nuestra representada al momento de interponer el referido recurso.

---

<sup>4</sup> BERMÚDEZ S, Jorge, “*Derecho Administrativo General*”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, Pág. 149.

II.B.- LOS FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS POR LA AUTORIDAD PARA FUNDAR SU INVALIDACIÓN NO SE AJUSTAN A DERECHO

II.B.1.- El fallo citado por la SMA, para fundar el proceso invalidatorio incoado de oficio, no se encuentra firme ni ejecutoriado, existiendo jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que sostiene una tesis contraria. Asimismo, la sentencia no es vinculante a otras causas por aplicación del efecto relativo de la misma

20. En la Resolución Exenta N° 277 que ordenó dar inicio al presente proceso de invalidación, la SMA fundamenta su pretensión, aludiendo a una tesis que habría sentado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, mediante el fallo que resolvió el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Nevada SpA (Rol A-002-2013), en virtud de la cual "*se resolvió cuáles eran los criterios y estándar de motivación que debían tener las resoluciones finales dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, para evitar una decisión arbitraria que traería consigo la ilegalidad de la misma*", señalando a los efectos que los actos administrativos que se pretenden invalidar en el caso de marras, replican las ilegalidades que dicho Tribunal advirtió en el proceso antes señalado, en tanto estos actos adolecerían de falta de motivación (Cfr. numerales 20 y ss.).

21. Sobre el particular, demostraremos a esa Superintendencia que lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental, en la causa rol R-6-2013, no resulta pertinente ni adecuado para ser utilizado como fundamento plausible en la invalidación de los actos dictados en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Porkland.

22. En efecto, antes de efectuar cualquier disquisición sobre el particular, el señor Superintendente **deberá considerar que dicha sentencia aún no se encuentra firme y ejecutoriada**, toda vez que actualmente se encuentran pendientes de resolución sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, impetrados por Compañía Minera Nevada SpA.

23. Así, la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental a la cual alude esa Superintendencia para sustentar su pretensión, consiste en un fallo que en la actualidad ni siquiera se encuentra *pasado por autoridad de cosa juzgada*, razón por la cual **no puede entenderse que la tesis que sostiene dicho órgano jurisdiccional sea la que se ajusta a derecho conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema**. Lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

24. Es, en definitiva, un fallo de instancia cuya jurisprudencia no se encuentra reafirmada, ni mucho menos asentada, por el máximo tribunal del país y estimamos que esta sola circunstancia es suficiente para desestimar el presente procedimiento invalidatorio.

25. No obstante, e incluso si se quisiera aplicar la tesis sostenida por la sentencia en comentario, es necesario recordar uno de los principios rectores que rigen el debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico y que dispone, en virtud de la norma contenida en el artículo 3º del código civil, que las sentencias surten efecto solo y exclusivamente respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, de modo que lo resuelto en la causa rol R-6-2013 no resulta en ningún caso vinculante a los otros procedimientos administrativos sancionadores que instruya la SMA. **Se debe recordar que se trata de un expediente jurisdiccional y no administrativo, y en tal sentido los criterios allí sentados no son en ningún caso vinculantes para la autoridad.**

26. En síntesis, la fundamentación con que esa Superintendencia pretende justificar su pretensión invalidatoria adolece de un vicio inicial, en cuanto se encuentra amparada en un fallo que no se encuentra firme y ejecutoriado, que carece de cosa juzgada y que, conforme a derecho, sólo puede tener efecto relativo respecto de la causa en la cual se pronunció. Luego, y como hemos dichos, creemos que, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, estas circunstancias son suficiente para que el señor Superintendente resuelva no invalidar los actos administrativos

dictados en el proceso administrativo sancionador seguido contra Porkland disponiendo que los mismos se mantengan a firme.

27. Finalmente, en estrecha armonía con lo expuesto en precedencia, y a mayor abundamiento, debemos hacer presente **que existe un precedente jurisprudencial dictado por nuestra Corte Suprema que, precisamente, desconoce la tesis argüida por el Segundo Tribunal Ambiental**, y en consecuencia permite dar cuenta que los fundamentos esgrimidos en la Resolución Exenta N° 277 de la SMA, son errados y no permiten la invalidación pretendida.

Sobre ello, nos referiremos en los acápites siguientes.

**II.B.2.- Aun cuando se pretenda utilizar para el caso de marras el fallo en comento, la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador (como una consecuencia lógica del origen común de ambas ramas; el *Ius Puniendi del Estado*) importan la imposibilidad de invalidar los actos pretendidos por la SMA**

#### ***II.B.2.1.- Introducción***

28. Conforme adelantábamos al término del acápite anterior, la R.E. 227/2014 para fundamentar la procedencia del proceso de invalidación, aduce que aplicarían los mismos razonamientos utilizados por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa a la que hemos hecho referencia, en la que se ordena al señor Superintendente del Medio Ambiente que disponga de la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades, procediendo luego a dictar una nueva resolución conforme a derecho.

29. En concreto, indica esa Superintendencia que los actos que pretende invalidar han seguido el modelo utilizado por dicho órgano público en la sanción que se aplicó a otro regulado y que el Tribunal Ambiental ordenó corregir por cuanto carecen de motivación al:

- a. Aplicar la institución penal del *concurso infraccional* y del *concurso infraccional imperfecto*, sin que exista en la LOSMA una norma legal que lo permita -como si ocurre en sede Penal- y sin que se pueda incardinar la aplicación de dicho instituto en uno de los principios penales que, con matices, se aplican al derecho administrativo sancionador.
- b. Aplicar en la resolución las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sin llevar a cabo un desarrollo cabal de las mismas justificando el por qué se arriba a tal sanción específica.

30. Ante todo, impera hacer presente y dejar establecido desde ya, que la doctrina más autorizada<sup>5</sup> nacional y extranjera -casi unánime- y la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal así como del Tribunal Constitucional<sup>6</sup> -y también la comparada-, señalan desde hace varios lustros que los principios del Derecho Penal son aplicables, con matices, al Derecho Administrativo Sancionador.

31. Lo anterior se debe, como elocuentemente lo explica CORDERO, a que "...*la relación que existe entre las sanciones administrativas y penales ha sido uno de los puntos de discusión de más antigua data. Partiendo por una separación tajante y "natural", se ha llegado a afirmar la identidad ontológica de las mismas, al punto de constituir variantes en el ejercicio del ius puniendi del Estado al momento de implementar una política represiva en resguardo de determinados bienes jurídicos. Así, por lo demás, lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional,*

---

<sup>5</sup> Por todos Vid. BOETTIGER PHILIPPS, Camila, "El derecho Administrativo sancionador en la Jurisprudencia del Tribunal constitucional" en: Revista de Actualidad Jurídica, N° 20, Julio 2009, tomo II, Pág. 585 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. El Fallo del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 244 de 1996, donde se expresó: "*los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*

*el que ha insistido que ambas formas represivas forman parte de un tronco común y que se bifurcan en la vía administrativa o penal por determinación del legislador...<sup>7</sup>.*

32. En esta misma línea, el dictamen 14.571 de 2005 de la Contraloría General de la República, da cuenta que la jurisprudencia administrativa adopta esta tesis al señalar:

*“la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora del estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario<sup>8</sup>”.*

33. Finalmente, otro antecedente en la materia, lo constituye una sentencia dictada por la Corte Suprema la cual, resolviendo un recurso de casación en el fondo, plantea

*“Que según ha podido advertirse de lo relacionado en los considerandos que anteceden, la materia propuesta a discusión en el proceso, y que atañe específicamente a la cuestión jurídica que se plantea por la recurrente, dice relación con el Derecho Administrativo Sancionador, rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa (considerando 8°);*

*“Que la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías*

<sup>7</sup> CORDERO Q, Eduardo, “Derecho Administrativo Sancionador”, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, Pág. 217.

<sup>8</sup> Otro antecedente jurisprudencial administrativo es el dictamen 60.341 de 2013 de la CGR, el cual señala que “Establecido lo anterior, es del caso anotar que la jurisprudencia contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 14.571 y 31.239, ambos de 2005; 63.697, de 2011, y 13.790, de 2013, de esta Contraloría General, ha expresado que tanto la potestad sancionadora penal como administrativa, constituyen una manifestación del ius puniendi general del Estado, motivo por el cual se ha entendido que los principios del derecho penal, entre ellos, el de culpabilidad, son aplicables, con matices, al derecho administrativo sancionador”.

*que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas (considerando 9º)”<sup>9</sup>.*

34. Por lo tanto, es correcto afirmar la aplicación de los principios del Derecho Penal, al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, toda vez que ambos son emanación directa de un único *ius puniendi* Estatal.

***II.B.2.2.- En el procedimiento administrativo sancionador instruido contra Porkland, sí cabe la aplicación del concurso infraccional y del concurso infraccional imperfecto***

35. Dicho lo anterior, la R.E. 277/2014, en su considerando N° 20.6, plantea como fundamento para la procedencia de la invalidación, la circunstancia que la SMA hizo aplicación, en el presente caso, del “concurso infraccional” o “concurso infraccional imperfecto”.

36. A los efectos, cita la sentencia del Tribunal Ambiental a que nos hemos referido en reiteradas ocasiones, señalando que el órgano jurisdiccional rechaza el proceder de la SMA en cuanto a no sería posible sancionar trece incumplimientos a una RCA, como una sola infracción, considerando sólo uno de ellos para la calificación y las doce restantes como agravantes.

37. Así esa Superintendencia plantea que, al aplicar el “concurso infraccional” en el presente caso, se estaría incurriendo en una ilegalidad, y en consecuencia, procedería la invalidación.

38. Haciéndonos cargos derechamente sobre el particular, debemos manifestar que esta parte considera que sí es procedente la aplicación del régimen concursal del derecho penal, toda vez

---

<sup>9</sup> Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Fallo Rol N° 6.827-2010, 6 de junio de 2012, Tercera Sala de Asuntos Constitucionales y Contencioso Administrativo. En idéntico sentido, Vid. Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Fallo Rol N° 2.501-2010, 2 de abril de 2012, Tercera Sala de Asuntos Constitucionales y Contencioso Administrativo.



que así lo ha resuelto la Corte Suprema -en un fallo posterior al dictado por el Tribunal Ambiental, conforme citaremos más adelante- y porque la aplicación de dicha herramienta se incardina dentro de las garantías del debido proceso que son aplicables tanto al derecho penal como administrativo sancionador.

39. En efecto, en tal sentido, se puede afirmar que el incumplimiento imputado a Porkland, mediante el **PRIMER CARGO** formulado se sustenta en la descripción de un tipo infraccional puro, capaz de contener supuestos diversos de infracción. El tenor del artículo 35 letra a) es claro al expresar que constituye **una infracción** "*el incumplimiento de las condiciones, normas, y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*" (énfasis agregados). Así, el incumplimiento de LAS -en plural- condiciones establecidas en UNA RCA -en singular- constituye UNA infracción, luego y por imponerlo la coherencia y lógica del sistema jurídico de derecho administrativo sancionador, si la infracción es a varias condiciones del instrumento ambiental, una de ellas servirá para dar origen a la infracción y el resto deberá actuar como una circunstancia agravante para la determinación de la calificación jurídica de la infracción.

40. Lo que busca sancionar la LOSMA es el incumplimiento a la RCA y de sus medidas -como instrumento-, en cuanto este es un acto administrativo de carácter único, que concluye un procedimiento administrativo complejo, pero no por eso su incumplimiento generará múltiples sanciones.

41. Afirmar lo contrario, supondría imponer sanciones aun mas rigurosas que las más graves establecidas en la ley, mediante el cúmulo de sanciones de menor entidad, haciendo caso omiso de la voluntad del legislador, pues de no ser así, éste habría establecido sólo un tipo de sanción menor que se fuere acumulando tras distintos incumplimientos. Esto por tanto resultaría contradictorio con la regulación de sanciones de un carácter más gravoso.

42. En este estado de cosas, resulta sumamente relevante dar cuenta de una sentencia de nuestro máximo tribunal, **de fecha posterior a la dictación del fallo del Segundo Tribunal**

**Ambiental en que funda su actuar la SMA**, el cual, resolviendo un recurso de casación en el fondo, afirma categóricamente que:

*“La segunda [idea matriz del análisis de la sentencia sobre la cual se construye el fallo] se relaciona con que se le han imputado siete infracciones, en circunstancias que son cuatro, pues tres deben subsumirse en una”.*

*“...en lo que atañe a la alegación de haber desglosado la conducta infraccional de su representada, vulnerando el principio del “non bis in ídem”, se debe consignar que efectivamente la materia propuesta a discusión en el proceso incide en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, cuyo origen radica en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, traspaso que ha de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas”.*

*“...la conducta infraccional descrita y sancionada en el artículo 64 de la Ley N° 19.300 consiste en el incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental. En el caso de autos tal incumplimiento ha sido constatado por la autoridad administrativa, quien aplica sólo una sanción, sin que se pueda sostener que se castigó a la recurrente dos veces por un mismo hecho. EN ESTE ASPECTO ES ÚTIL CONSIGNAR QUE ES INDIFERENTE LA CIRCUNSTANCIA DE HABERSE CONSTATADO UNA O MÁS INOBSERVANCIAS DE LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR EL INSTRUMENTO DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL, PUES BASTA UN INCUMPLIMIENTO PARA QUE SE SATISFAGA EL TIPO SANCIONADOR. ES POR ELLO QUE LA CANTIDAD DE INCUMPLIMIENTOS SIMULTÁNEOS ES UN ELEMENTO QUE PUEDE SER PONDERADO POR LA AUTORIDAD PARA ESTABLECER EL QUANTUM DE LA SANCIÓN, LO QUE FUE RESPETADO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN EL CASO SUB LITE (énfasis agregados)”<sup>10</sup>.*

43. Luego, la pregunta que cabe formular a esa Superintendencia es **¿por qué sigue la tesis de un fallo que no se encuentra firme y ejecutoriado y que no goza de autoridad de cosa**

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Fallo Rol N° 558-2014, 15 de abril de 2014, Tercera Sala de Asuntos Constitucionales y Contencioso Administrativo.

**juzgada y no sigue la de nuestra Corte Suprema, la cual, según se expresó, acoge la aplicación práctica del concurso infraccional en materia ambiental administrativa sancionadora?** Y frente a tal inquietud no parece existir otra respuesta que: “por un lamentable descuido, que aún se encuentra a tiempo de subsanar”.

44. Hacemos presente, que no ha sido algo azaroso que los términos de la LOSMA referidos a los hechos y las “medidas o condiciones” estén descritos en forma plural, pero la “infracción”, “la norma” y la “sanción asignada” estén en singular, conforme se indicó anteriormente, dicha utilización de las voces se encuentra, precisamente, pensada en el acaecimiento de hipótesis como ésta, dado que permiten dar coherencia al sistema infraccional.

45. En conclusión, la infracción de las obligaciones impuestas por la RCA, constituyen al efecto, una sola inobservancia a dicho instrumento ambiental, de manera que las demás son constitutivas de circunstancias agravantes y no nuevos y distintos incumplimientos de esa, razón por la cual la tesis sostenida por el II Tribunal Ambiental -en otro caso sometido a su conocimiento- y por esa Superintendencia para justificar el presente procedimiento invalidatorio **no es efectiva y no es compartida por nuestro máximo tribunal.**

46. **Asimismo, se debe manifestar que las conclusiones que expusimos en el capítulo II.B.1 de este escrito cobran mayor relevancia, pues como se adelantó en su momento, el fallo que pretende utilizar la SMA -como antecedente justificatorio de la invalidación- no se encuentra firme y ejecutoriado y carece de autoridad de cosa juzgada.**

47. Por ello, y en síntesis, el fundamento esgrimido mediante R.E. 277/2014 que permiten dar inicio al procedimiento de invalidación, carece de sustento por cuanto erradamente se está descartando la aplicación del “concurso infraccional” o “concurso infraccional imperfecto”. Luego, no existe ilegalidad en el pronunciamiento del Ordinario como de la Resolución Sancionatoria, pues estos actos administrativos, aplicando correctamente los principios de

Derecho Penal, sustentan la aplicación del incumplimiento de siete condiciones como circunstancias agravantes para el primero de los cargos imputados.

II.C.- LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN NO PUEDE TENER POR EFECTO GENERAR UNA SITUACIÓN MÁS DESFAVORABLE PARA EL REGULADO QUE LO PRESENTA

48. En este párrafo, daremos cuenta que la autoridad, frente a la interposición del recurso de reposición, se encuentra impedida de generar una situación más favorable para ella -y por ende más gravosa para el regulado-, aumentando su conocimiento del asunto, y permitiendo extender la posibilidad de sancionar, toda vez que esto contraviene o podría contravenir la prohibición de *reformatio in peius*.

49. Así, si nuestra parte, por medio del recurso de reposición, demuestra la ilegalidad de determinados actos administrativos pronunciados por la SMA, no es dable admitir que la autoridad **se sirva de dicho recurso** (y como señalamos anteriormente, dejándolo sin resolver) para invalidar actos que fueron ilegales, **generándose ella misma una nueva instancia (que no está establecida dentro de la prosecución ordinaria del procedimiento sancionatorio regulado en su ley), y que le permitiría, eventualmente, sancionar de manera aun más severa.**

50. En el caso *sublitis*, la autoridad se sirve de la interposición de un recurso impetrado por el regulado (Porkland) -el cual ha quedado sin resolver- y se genera la posibilidad de sancionar a nuestra representada mediante la dictación de un nuevo dictamen y de una nueva resolución sancionatoria en la hipótesis en que se siga adelante con el presente proceso de invalidación y ello, claramente, repudia a los principios del debido proceso.

51. Así, al demostrar que hay ciertos actos que son considerados ilegales mediante el recurso de reposición, corresponde por parte de la SMA, acoger dicho recurso y no iniciar un proceso de

invalidación, generándose una instancia para corregir las ilegalidades y rehusando la resolución del recurso.

52. Como se comentó, la procedencia del acto invalidatorio mediante R.E. 277/2014, surge como consecuencia de la interposición del recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria. En efecto, de no haber mediado dicho recurso, el procedimiento administrativo sancionatorio habría concluido y la SMA no tendría la posibilidad de volver sobre sus pasos para generarse una oportunidad de corregir su ilegalidad en desmedro del regulado.

53. En efecto, en el caso en que nuestra representada, hubiese pagado la multa impuesta por la Resolución Sancionatoria, el proceso administrativo seguido en su contra, habría llegando a su fin sin que fuere necesario iniciar el presente proceso de invalidación; pero es del caso que antes que pagar la multa, y haciendo uso de sus facultades legales, Porkland decidió interponer un recurso de reposición, con el objeto que el señor Superintendente reconsidere su decisión dejando sin efecto la sanción impuesta, o en su defecto la rebaje al mínimo establecido para las sanciones leves.

54. De este modo es claro que al interponer el recurso, lo que se busca es corregir los errores jurídicos y facticos en los que recae la resolución recurrida, y en definitiva el órgano ponga fin, conforme a derecho, al proceso sancionatorio; pero lo que no puede ocurrir es que la interposición del recurso, acto que está establecido en beneficio del afectado, sea utilizado por la autoridad, para corregir sus errores volviendo a dejar en situación de sanción a un regulado, con las consiguientes incertidumbres y pérdidas de tiempo que ello conlleva.

55. La prohibición de *reformatio in peius*, busca amparar al regulado, permitiéndole que cuando éste entable un recurso o realice una actuación, lo ejerza sin recelo de que el órgano que conoce del recurso lo resuelva de manera más desfavorable o incremente la sanción, asegurando de este modo el ejercicio libre del derecho de defensa. En este caso, *mutatis mutandi*, se traduce en que no es aceptado por el derecho que un regulado interponga un recurso y dicho recurso sea

utilizado por la autoridad para generarse una nueva instancia de sanción cuyo resultado es incierto, ni mucho menos, que por mérito del recurso interpuesto el regulado se vea retrasada la resolución de la imputación que se le formulara, con la manifiesta pérdida de tiempo que ello involucra.

56. Asimismo, la *reformatio in peius* se encuentra en estrecha relación con el *principio de congruencia* según el cual se limita el contenido de lo que se resolverá en el recurso de reposición y la discusión se centra única y exclusivamente en él.

57. En conclusión, la no aplicación de la prohibición de la *reformatio in peius* por parte de esa Superintendencia, afectaría derechos del regulado. De no aplicarse la mencionada prohibición, se vería perturbado el derecho de defensa del administrado, **máxime si en el caso en concreto no se está dando la posibilidad de presentar nuevos descargos, en tanto lo que se invalida es sólo el dictamen del artículo 53 de la LOSMA y la sanción pronunciada en su contra.** Así, cabe preguntarse: si los cargos formulados a Porkland aplican la institución del concurso infraccional, y éstos no se están invalidando, y en el Dictamen la SMA pretende imputar responsabilidad sin aplicar el mentado concurso ¿en qué momento podrá mi representada hacer presente a la SMA sus defensas sobre el particular?

58. En tal sentido, no puede olvidar el sr. Superintendente que es en los cargos donde se debe formular la imputación en forma concreta y precisa, con el objeto de no afectar el derecho a la defensa del regulado, **por ello repugna aún más al sistema de derecho administrativo sancionador que se pretendan invalidar actuaciones del procedimiento, aplicando una "presunta nueva tesis acusatoria" que no fue utilizada en los cargos, sin que se le otorgara al regulado la posibilidad de controvertirla.**

59. Por tanto, se puede afirmar que no es posible, mediante la invalidación del dictamen y de la resolución sancionatoria, dejar a Porkland en una situación más desfavorable a la de la interposición del recurso de reposición, ya sea por no poder expresar sus descargos según la

- nueva presunta imputación o bien porque se dilate el procedimiento seguido en su contra en forma indebida.

## V. CONCLUSIONES

60. Según todo lo expuesto en el cuerpo de esta presentación, es posible concluir que la SMA no puede invalidar los actos administrativos dictados en el procedimiento administrativo sancionador instruido contra Porkland, dado que:

- La tesis sostenida en la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental pronunciada en la causa rol R-6-2013, no sirve de fundamento para justificar la procedencia del proceso invalidatorio de *sublitis*, **pues aquella sentencia, aún no se encuentra firme o ejecutoriada**, dado que existen recursos pendientes en su contra ante la Corte Suprema.
- Peor aún, existe jurisprudencia de la Corte Suprema, **posterior a la fecha de dictación del mentado fallo del Tribunal Ambiental**, que sostienen **una tesis contraria** a la postulada por dicho tribunal especial.
- Finalmente, en virtud del artículo 3° del código civil, las sentencias surten efecto solo y exclusivamente respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren. El fallo citado no está pasado por autoridad de cosa juzgada.
- Tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa y judicial, sostienen la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, pues ambos son manifestación directa de un mismo *ius puniendi* Estatal. Por lo que, señalar argumentos que indiquen la no aplicación de dichos principios en la remisión a casos especiales de sanción, ni la utilización de las disposiciones del Código Penal sería contradecir tanto la doctrina como la jurisprudencia conteste al respecto.



- El “concurso infraccional”, es plenamente procedente al caso de autos, ya que, como lo señala nuestro Tribunal Supremo, es indiferente la circunstancia de haberse constatado una o más inobservancias de las condiciones impuestas por el instrumento de calificación ambiental, por lo que la cantidad de incumplimientos simultáneos de esta, sirven a la Autoridad para establecer el *quantum*, es decir como circunstancias agravantes del incumplimiento, y no como una serie independiente de incumplimientos aislados, pues afirmar esto, desvirtúa la naturaleza de la RCA.
- Se genera un perjuicio a nuestra representada de proceder con la invalidación, sin resolver el recurso interpuesto, extendiendo aún más el tiempo de tramitación del procedimiento administrativo. Continuando con este razonamiento, de seguirse con la invalidación se estaría infringiendo el principio de *inexcusabilidad* y *conclusivo* establecidos en la LBPA.
- Al interponer el recurso de reposición, la autoridad se estaría haciendo valer de dicha instancia, para continuar y extender su conocimiento del asunto, toda vez que es mi representada quien decide continuar con dicha tramitación, de modo que al respecto, solo le compete resolver sobre el recurso. De lo contrario se estaría infringiendo el principio de la prohibición de *reformatio in peius*.

**POR TANTO,**

**RUEGO AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE:** Tener por evacuado, en tiempo y forma, el informe requerido mediante resolución exenta N° 277 de 10 de junio de 2014 de esa Superintendencia y, en definitiva, acogiendo los argumentos expuestos en el cuerpo de esta presentación, ordenar que el Ordinario U.I.P.S. N° 119 de 28 de enero de 2014 y la Resolución Exenta N° 65 de 7 de febrero de 2014 no sean invalidadas, disponiendo, por el contrario, que el recurso de reposición interpuesto por Porkland contra la Resolución Sancionatoria sea resuelto, acogándose el mismo y, en consecuencia, se absuelva a nuestra representada o en su defecto se rebaje la cuantía de la multa impuesta al mínimo establecido para las sanciones leves.

