

**SE PRONUNCIA SOBRE SOLICITUD DE INVALIDACIÓN
FORMULADA POR SALMONES CAMANCHACA S.A. EN
PRESENTACIÓN QUE INDICA**

RES. EX. N° 3/ ROL F-036-2016

Santiago, 27 de enero de 2017

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 371, de 5 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Afecta N° 38, de 12 de marzo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes de hecho y actos administrativos asociados al procedimiento sancionatorio ROL F-036-2016.

1. Que, SALMONES CAMANCHACA S.A. (en adelante, "Salmones Camanchaca" o "la empresa", indistintamente), Rol Único Tributario N° 76.065.596-1, es titular del proyecto Salmón libre de enfermedades ubicado en el sector Ralún, comuna de Puerto Varas. Dicho proyecto se encuentra vinculado a la Resolución Exenta N° 376, de 11 de mayo de 2001, que calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto "Salmón libre de enfermedades" (RCA N° 376/2001); a la Resolución Exenta N° 444, de 15 de julio de 2005, que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Salmón libre de enfermedades" (RCA N° 444/2005); a la Resolución Exenta N° 493, de 8 de agosto 2006, que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Ampliación y Modificación Proyecto Salmón Libre de Enfermedades" (RCA N° 493/2006), a la Resolución Exenta N° 472, de 14 de junio de 2007, que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Modificación de Tratamiento de Riles y Ampliación de Unidades Productivas de Proyecto Salmón Libre de Enfermedades" (RCA N° 472/2007), y a la Resolución Exenta N° 390, de 14 de agosto de 2009, que calificó ambientalmente

favorable la DIA del proyecto “Refundición de RCA’S, Ampliación y Cambio Operacional en el Proyecto Salmón Libre de Enfermedades” (RCA N° 390/2009)., todas dictadas por la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos.

2. Que, en conformidad a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 879, de 24 de diciembre de 2012, que fija Programa y subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013, el día 16 y 17 de octubre de 2013, funcionarios del Servicio Nacional de Sernapesca y Acuicultura, en conjunto con la Corporación Nacional Forestal y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, realizaron actividades de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto Salmón Libre de Enfermedades. De dichas actividades quedó constancia en las actas respectivas, y consistieron en la inspección del manejo y/o tratamiento de RILes, intervención cursos de agua y/o afectación de cursos de agua, afectación de flora y/o vegetación, manejo de residuos y manejo de mortandades (sistema de ensilaje).

3. Que, mediante Memorándum N° 077 de 29 de enero de 2014 el Jefe de la Macrozona Sur, remitió el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1343-X-RCA-IA al Jefe de la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento (DSC). Este informe plasma los resultados de las actividades de inspección ambiental de fecha 16 y 17 de octubre de 2013, así como del análisis de la documentación solicitada durante las actividades de inspección y posteriormente remitida por ésta. El Informe da cuenta de hallazgos relacionados con el sistema de tratamiento y descarga de RILes, implementación de planes de contingencia, permisos ambientales sectoriales, manejo de residuos sólidos y líquidos, entre otros.

4. Que, adicionalmente, en razón del sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos provenientes de la Piscicultura cuyo efluente es descargado al río Petrohué, el proyecto es fuente emisora de acuerdo a lo señalado por el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante, D.S. N° 90/2000).

5. Que, la Resolución Exenta N° 1110 de 4 de abril de 2011, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, SISS), que revoca la R.E. N°3910/2006 y la R.E. N°3949/2006 (en adelante, RPM), estableció el nuevo programa de monitoreo de la calidad del efluente correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos generada por la Planta Petrohué de Salmones Camanchaca S.A., asociada al proyecto “Salmón Libre de Enfermedades”, determinando en ella los parámetros a monitorear, así como también, el cumplimiento de ciertos límites máximos establecidos en la Tabla N°2 del D.S. N° 90/2000, y la entrega mensual de autocontroles.

6. Que, en el marco del Programa de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para los años 2013, 2014 y 2015, la División de Fiscalización remitió a la DSC para su tramitación, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 90/2000, los siguientes informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, correspondientes a los periodos que a continuación se indican. La Tabla N°1 da cuenta de lo anterior.

Tabla N° 1

Expediente de Fiscalización	Periodo de control
DFZ-2014-931-X-NE-EI	oct-13
DFZ-2014-1509-X-NE-EI	nov-13
DFZ-2014-2083-X-NE-EI	dic-13
DFZ-2014-2806-X-NE-EI	ene-14
DFZ-2014-6420-X-NE-EI	mar-14
DFZ-2014-4224-X-NE-EI	abr-14
DFZ-2014-4793-X-NE-EI	may-14
DFZ-2015-2418-X-NE-EI	oct-14
DFZ-2015-4648-X-NE-EI	ene-15
DFZ-2015-9432-X-NE-EI	feb-15
DFZ-2015-7164-X-NE-EI	mar-15

7. Que, tras el proceso de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N°1/ROL F- 036-2016 (en adelante, “formulación de cargos”), de fecha 12 de octubre de 2016, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-036-2016, con la formulación de cargos a SALMONES CAMANCHACA S.A. por el proyecto Salmón Libre de enfermedades.

8. Que, dicha Resolución fue notificada personalmente con fecha 13 de octubre de 2016, en Avenida Diego Portales N° 2000, piso 13, Puerto Montt, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

9. Que, con fecha 15 de noviembre de 2016, dentro del plazo para la presentación de los descargos, Salmones Camanchaca presentó un escrito mediante el cual, en lo principal, se solicita la “*nulidad del procedimiento*”, y en subsidio, formula descargos.

10. Que, a continuación, se realizará el análisis de la naturaleza de las alegaciones deducidas por Salmones Camanchaca en la presentación de fecha 15 de noviembre de 2016, con el fin de determinar la procedencia de la solicitud planteada.

II. Carácter de la solicitud presentada con fecha 15 de noviembre de 2016 por Salmones Camanchaca S.A.:

11. Que la empresa, por medio del escrito ya individualizado, solicita en su primer acápite la “*nulidad de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/ROL F-036-2016 de fecha 12 de octubre de 2016*” por las razones de hecho y de derecho

que ahí se explican, las cuales dicen relación con la “*firma no válida*” que figuraría en el campo de firma del informe de fiscalización asociado al expediente DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, y con el campo de firma que figuraría vacío en los informes asociados a los expedientes DFZ-2014-931-X-NE-EI, DFZ-2014-1509-X-NE-EI, DFZ-2014-2083-X-NE-EI. Todo lo anterior, basado en lo establecido en el artículo 13° inciso segundo de la Ley N° 19.880.

A mayor abundamiento, en cuanto al vicio que atañería al expediente DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, la empresa señala “*este mismo documento certifica a sus firmas como no válidas. La falta de validez de sus rúbricas representa y provoca, a su vez, la invalidez de este documento. Por tal motivo, no puede ser utilizado como fundamento de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 de fecha 12 de octubre de 2016.*” Se agrega que “*un documento inválidamente suscrito no puede servir de fundamento a la iniciación de un procedimiento sancionatorio y de hecho, si fuese utilizado como en el caso de análisis, acarrea la nulidad del procedimiento sancionatorio [...]*”

Por su parte, en cuanto a los informes DFZ-2014-931-X-NE-EI, DFZ-2014-1509-X-NE-EI y DFZ-2014-2083-X-NE-EI se señala que el campo de firma se encuentra vacío, por lo que serían “*documentos que ningún funcionario habilitado para estos efectos ha suscrito y por ello también carecen de toda validez*”, resultándoles aplicable todo lo dicho respecto del informe DFZ-2013-1343-X-RCA-IA “*por lo que tampoco pueden servir de base para una formulación de cargos.*”

Finalmente, como párrafo conclusivo se solicita al Superintendente “*dictaminar que los informes referidos carecen de validez y por consiguiente no pueden servir de fundamento al procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, acarreado la nulidad del mismo.*”

12. Que, en cuanto a los argumentos de derecho, Salmenes Camanchaca únicamente fundamenta su solicitud en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13° de la Ley N° 19.880, el cual se encuentra asociado a la invalidación de los actos administrativos.

13. Que, en razón de lo argüido por Salmenes Camanchaca se observa que la solicitud presentada por la empresa versa sobre la invalidación de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, por estar fundada en los informes de fiscalización, los que a su juicio serían a su vez inválidos, asociados a los expedientes DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, DFZ-2014-931-X-NE-EI, DFZ-2014-1509-X-NE-EI y DFZ-2014-2083-X-NE-EI, por adolecer de defectos en su firma, de acuerdo al inciso segundo del artículo 13° de la Ley N° 19.880.

III. Requisitos de la invalidación administrativa

14. Que, de forma previa a pronunciarse sobre la solicitud de invalidación plantada respecto la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, cabe precisar los alcances de la invalidación, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

15. Que, la invalidación se encuentra establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el cual dispone en su inciso primero que *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.”*

16. Que, lo anterior se ve complementado por el artículo 13 de la Ley N° 19.880 -invocado por la empresa- que consagra el principio de la no formalización, el cual señala en su inciso segundo que *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea que por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico genera perjuicio al interesado.”*

17. Que, a la luz de las disposiciones transcritas, se observa que los requisitos formales de la invalidación administrativa dicen relación con (i) que el acto invalidatorio sea dictado dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto cuestionado; y (ii) que el acto invalidatorio sea dictado por la autoridad administrativa.

18. Que, por otra parte, para determinar la procedencia de la invalidación respecto de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 en cuanto al fondo, cabe primeramente ahondar los alcances de la aplicación de esta figura legal. Así, se ha señalado que la invalidación consiste en *“(…) la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad”*.¹ En este sentido, *“la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio”*.²

19. Que, en relación con esta facultad de revisión de la Administración, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado recientemente, que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir éste en algún **requisito esencial del acto**, y que a la vez **genere perjuicio al interesado**. Así, se considera que la invalidación constituye la **última ratio** para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima en determinadas circunstancias y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria (los énfasis son nuestro).³

¹ FERRADA BÓRQUEZ, Juan C., “La Potestad Invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado, Acto y procedimiento Administrativo”, en Actas Segundas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV, editorial Universidad de Valparaíso, 2005, p. 132.

² CATALAN APPELGREN, Angélica, “Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿Facultad u obligación?”, Revista de Derecho Administrativo, PUCV, N° 1, 2007, pp. 71-75.

³ Considerando 5°, Reclamación rol N° 87-2015. “Maturana Crino, Fernando con Servicio de Evaluación Ambiental”. Sentencia de 17 de junio de 2016, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

20. Que, de este modo, y respecto a lo que atañe al presente procedimiento sancionatorio, cabe establecer que la invalidación es una potestad o facultad de revisión que detenta la administración y que no procede respecto de cualquier acto administrativo, sino que de aquellos que presentan las siguientes características y requisitos: i) Debe tratarse de un acto *contrario a derecho*, es decir, que vulnere el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la CPR y el artículo 2° de la LOCBGAE; ii) El acto en cuestión, debe contener y adolecer de determinados vicios de procedimiento y de forma capaces de afectar su validez, por recaer en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato de ordenamiento jurídico y; iii) El vicio que afecta al acto en cuestión debe generar perjuicio al interesado.

21. Que, en cuanto al plazo para la dictación del acto invalidatorio, conforme a lo señalado en el considerando 9 de la presente resolución, la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-0216 fue notificada personalmente a la empresa con fecha 13 de octubre de 2016. Por su parte, la solicitud de la empresa fue presentada ante esta Superintendencia con fecha 15 de noviembre de 2016. En este contexto se observa que la solicitud fue planteada habiendo plazo suficiente para permitir la dictación del acto invalidatorio, por lo que el primer requisito se entenderá satisfecho.

22. Que, respecto a la autoridad que debe ejercer la potestad invalidatoria, si bien el artículo 53 de la Ley N° 19.880 no precisa la autoridad de que se trata, la Contraloría General de la República a través de su Dictamen N° 53.146, de fecha 10 de septiembre de 2005, ha señalado que *“la invalidación del acto administrativo debe ser resuelta por la misma autoridad que dispuso la medida, a través de la emisión de un nuevo decreto o resolución que ordene dejarla sin efecto [...]”*. A raíz de lo anterior, se observa que la solicitud ha sido planteada a la autoridad competente para ejercer la referida potestad, por cuanto se trata de la misma autoridad que ha dictado la resolución cuestionada.

IV. Carácter de la formulación de cargos:

23. Que, previo a analizar los requisitos de fondo para la procedencia de la invalidación, cabe precisar el carácter y naturaleza del acto cuestionado, a saber, la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 que contiene la formulación de cargos contra Salmones Camanchaca, a fin de verificar si en dicho acto concurren los requisitos señalados.

24. Que, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“...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...”*⁴ La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que *“[s]on actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios 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 a procedimiento*

⁴ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37.111.

administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...”⁵

De este modo se observa que la resolución que formula cargos no se trata de una resolución final o decisoria, sino que por el contrario, tiene por fin dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, tal como lo dispone el artículo 49 de la LO-SMA, el cual establece que “[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y **se iniciará con una formulación precisa de los cargos**” (el énfasis es nuestro).

25. Que, si bien la solicitud planteada por Salmenes Camanchaca no argumenta en torno a cada uno de los requisitos de la procedencia de la invalidación administrativa señalados en el considerando 20 de la presente resolución, cabe señalar en cuanto al primero de ellos que la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 ha sido emitida en cumplimiento de los artículos 6° y 7° de la CPR, dado que ha sido dictada por el órgano competente para ello, en ejercicio de sus potestades sancionatorias, las cuales fueron expresadas en sus vistos y, en particular, en las normas citadas en su considerando primero. Por tanto, se observa que la resolución cuestionada no constituye un acto que sea contrario acto a derecho.

26. Que, en cuanto al tercer requisito enumerado en el considerando 20 de la presente resolución, Salmenes Camanchaca no ha señalado argumento o antecedente alguno en orden a establecer cómo el vicio que afectaría a la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, esto es, estar fundado en informes de fiscalización con problemas de firma, le genera algún tipo de perjuicio.

No obstante, cabe señalar que la normativa aplicable a la invalidación administrativa no precisa lo que debe entenderse por perjuicio, ante lo cual la doctrina nacional ha señalado que éste se encuentra referido a un “*menoscabo real y efectivo del interesado en sus derechos o intereses individuales o colectivos, sea que derive de las actuaciones o trámites realizados (o no realizados) en el mismo procedimiento o emanados de la resolución definitiva dictada en éste*”⁶. A mayor abundamiento, el parámetro más relevante para determinar la existencia de un perjuicio es que este genere indefensión al interesado, lo que se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, se impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

27. Que, en virtud de las consideraciones anteriores, se observa que la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 no genera perjuicio al interesado, dado que se trata de un acto intermedio que no contiene una decisión sobre el procedimiento y que de ningún modo ha impedido el ejercicio del derecho de defensa.

28. Que, habiendo abordado los elementos señalados para la procedencia de la invalidación que no fueron argüidos por Salmenes Camanchaca,

⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

⁶ JARA SCHNETTLER, Jaime “La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia” Chile, 2004. Ed. Libromar. p.191.

ahora cabe pronunciarse respecto al segundo requisito, a saber, que el vicio de procedimiento y de forma invocado sea apto de afectar la validez del acto en cuestión, por recaer “*en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato de ordenamiento jurídico*”, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13° de la Ley N° 19.880.

29. Que, la norma invocada por Salmones Camanchaca para solicitar la invalidación de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, apunta a la entidad del vicio formal invocado, dado que no todo vicio afecta la validez del procedimiento, sino que este deber ser de una determinada trascendencia (esencialidad). En este contexto, cabe señalar que los vicios formales alegados por la empresa no atañerían al acto en cuestión, sino a los informes de fiscalización DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, DFZ-2014-931-X-NE-EI, DFZ-2014-1509-X-NE-EI, DFZ-2014-2083-X-NE-EI.

30. Que, de acuerdo a lo expuesto, la invalidación interpuesta por Salmones Camanchaca no cumple con los requisitos legales que la hacen procedente, primero que todo porque tal como se ha expresado, la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 ha sido dictada de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, esto es, mediante una actuación válida de la SMA, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescrita por la ley. En segundo lugar, la empresa no ha aportado antecedentes para considerar que existe algún tipo de perjuicio que pueda derivarse del vicio invocado, considerando el aforismo jurídico “no hay nulidad sin perjuicio”. Aun así, se estima que la resolución cuestionada, al ser un acto intermedio no es apta para generar algún tipo de perjuicio al solicitante dado que no ha generado indefensión ni privación del ejercicio de ningún derecho. Asimismo, los vicios a los que se refieren sus alegaciones no se encuentran contenidos en la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, por ende el acto cuestionado no contiene vicios que impidan cumplir su finalidad o produzcan perjuicio de la empresa, sobre todo porque la formulación de cargos no se trata de un acto terminal, que dé por agotada la vía administrativa, sino que al contrario, es un acto intermedio del procedimiento sancionatorio administrativo a partir del cual se inicia la etapa de defensa, discusión y prueba, respecto a la acreditación o desacreditación de los hechos atribuidos como infracción a las empresas. En efecto, el vicio invocado, no ha impedido de modo alguno la formulación de descargos por parte de Salmones Camanchaca, los cuales fueron presentados en el otrosí de su solicitud.

V. Precisiones en torno al vicio invocado por Salmones Camanchaca que afectaría la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016:

31. Que, luego cabe destacar que el vicio invocado por la empresa, dice relación con la fundamentación o motivación de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, por cuanto esta **estaría basada o fundamentada** en informes de fiscalización con defectos en su firma. Resulta evidente que dicho defecto no dice relación con aspectos de “procedimiento o forma”, sino con la fundamentación o motivación del acto, por lo que inciso segundo del artículo 13° de la Ley N° 19.880 invocado por la empresa no resulta aplicable al presente caso, dado que se refiere a los vicios formales del acto administrativo. No obstante, ello, en lo sucesivo se ahondará en la forma en que Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 ha sido fundamentada a fin de verificar la no concurrencia de vicio alguno.

32. Que, como todo acto administrativo, la formulación de cargos tiene como requisito la expresión en él de los elementos que sirven para la motivación y fundamentación del mismo.

Sobre el particular, la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 se encuentra estructurada del modo que se explica a continuación. En su primer considerando se hace referencia a la competencia de la SMA y a su potestad fiscalizadora y sancionatoria. Luego, entre los considerandos segundo y octavo, se presentan los instrumentos de gestión aplicables al proyecto y que serán abordados en el procedimiento sancionatorio, describiéndose las condiciones en que fue autorizado el proyecto de acuerdo a los referidos instrumentos. Posteriormente, del considerando noveno al décimo segundo, se da cuenta del procedimiento de fiscalización realizado a la unidad fiscalizable, tanto para la Resolución de Calificación Ambiental aplicable, así como para la Norma de Emisión a la que está sujeta la operación de la piscicultura. Finalmente, el resuelto primero de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 da cuenta de la decisión adoptada por la SMA, esto es, dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, indicando los cargos formulados de acuerdo a los hechos que revisten características de infracción que ahí se señalan.

33. Que, conforme se desprende de la parte considerativa de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos se basan en elementos de hecho, que han llegado al conocimiento de la SMA a raíz de actividades de fiscalización ambiental desarrolladas. Dichas actividades consistieron en la inspección ambiental y el examen de la información que fue remitida en cumplimiento de los reportes periódicos en el marco de la norma de emisión aplicable al proyecto.

34. Que, la actividad de fiscalización llevada a cabo para verificar el cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental aplicables al proyecto, consistió en la inspección ambiental en terreno desarrollada los días 16 y 17 de octubre de 2013. Así se señala en el considerando noveno de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, habiéndose levantado las actas de fiscalización respectivas en las cuales se consignan los hechos que fueron apreciados durante los días de visita. De este modo, los cargos levantados por la resolución en cuestión están basados en los hechos consignados en el acta de inspección ambiental, la cual se encuentra debidamente extendida, y anexada al informe de fiscalización respectivo.

35. Que, en razón de lo expuesto, se observa que la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 se encuentra debidamente fundada y motivada en materia de infracciones a la RCA respectiva, por cuanto la decisión contenida en ella se explica de manera suficiente según lo señalado en su parte considerativa, esto es, en razón de los hechos consignados en el acta de fiscalización ambiental.

36. Que, por su parte, la actividad de fiscalización llevada a cabo para verificar el cumplimiento de la norma de emisión aplicable al proyecto consistió en el examen de la información remitida a la SMA en virtud de los antecedentes entregados por la empresa con ocasión de los reportes periódicos o autocontroles que debe ésta realizar. En particular, según señala en la parte considerativa de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016, los periodos de reporte recogidos por la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 corresponden a los meses de octubre,

noviembre y diciembre del año 2013, enero, marzo, abril, mayo, octubre y del año 2014, y enero febrero y marzo del año 2015.

A mayor abundamiento, el análisis cualitativo de los informes de resultado del monitoreo realizados a la calidad del efluente del proyecto fue desarrollado mediante la elaboración de tablas comparativas a fin de contrastar los valores reportados con los límites máximos para los parámetros establecidos en la respectiva RCA y Resolución que establece el programa de monitoreo. En cada una de estas tablas se inserta la conclusión sobre si existe o no conformidad entre lo reportado con las condiciones y valores que debe cumplir el proyecto. Este análisis de la información aportada por la empresa se encuentra contenido en el Anexo de cada uno de los informes de fiscalización elaborados en materia de norma de emisión, según consta en el considerando décimo primero de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016.

En efecto, a partir de este análisis se elaboraron los informes de fiscalización ambiental, los cuales contienen una síntesis de la revisión de información ya efectuada, y que se encuentra plasmada en los referidos anexos.

37. Que, este mismo análisis se encuentra reproducido en el considerando décimo primero de la formulación de cargos. Por tanto, la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 se encuentra debidamente fundada y motivada en materia de infracciones a la norma de emisión aplicable, por cuanto los cargos formulados en ella se explican de manera suficiente según lo señalado en su parte considerativa.

VI. Relación de la Formulación de Cargos con los informes de fiscalización

38. Que, finalmente, y en atención a lo señalado en el considerando 29 de la presente resolución, en orden a que los vicios formales invocados por la empresa no recaen sobre la Res. Ex. N° 1/ROL D-036-2016 sino que recaerían sobre los informes de fiscalización, cabe precisar la relación que existe entre la formulación de cargos y referidos informes.

39. Que, la Resolución Exenta N° 276, de 27 de marzo de 2013, dictada por esta Superintendencia, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de normas de calidad, normas de emisión y planes de prevención y, o descontaminación (en adelante, Res. Ex. SMA N° 276/2013), y la Resolución Exenta N° 277, de 27 de marzo de 2013, también dictada por esta Superintendencia, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental y deja sin efecto la Resolución Exenta N° 769, de 26 de noviembre de 2012 (en adelante, Res. Ex. SMA N° 277/2013), establecen el Procedimiento de Fiscalización Ambiental para el ejercicio de la potestad fiscalizadora de la SMA establecida en el artículo 3° de la LO-SMA, el cual se encontraba vigente a la época de emisión de los informes cuestionados⁷.

40. Que, el artículo 2° de la Res. Ex. SMA N° 276/2013 y de la Res. Ex. SMA N° 277/2013 respectivamente, se refieren a los conceptos de “Acta”

⁷ Con fecha 14 de diciembre de 2015 la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1184, que dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica, a saber, la Res. Ex. SMA N° 276/2013 y la Res. Ex. SMA N° 277/2013.

e “Informe de fiscalización ambiental”, en el marco de la fiscalización de normas de emisión y de resoluciones de calificación ambiental según corresponda.

Respecto de las normas de emisión, el literal a) del artículo 2° de la Res. Ex. SMA N° 276/2013, señala que se entiende por acta aquel “documento elaborado por el encargado de las actividades de inspección ambiental, cuyos contenidos, requisitos, condiciones y formalidades serán fijados por la Superintendencia, la que se encontrará disponible en la página web del Sistema nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA). [...]”. En los mismos términos, el concepto de acta es definido por la Res. Ex. SMA N° 277/2013, respecto de la fiscalización de las RCAs.

Asimismo, el artículo 17 de ambas resoluciones, señala que para la elaboración del acta se debe seguir el formato establecido por la SMA, e indica los contenidos que debe tener el acta de inspección ambiental a modo de recomendación, a saber, i) los hechos que ocurren o se aprecian durante la visita en terreno, indicando la forma en que son percibidos o han llegado a su conocimiento; ii) las referencias deben ser cuantificadas o medidas para traducir lo constatado a un parámetro, al menos en términos aproximados; iii) contexto de los hechos percibidos, como ubicación o condiciones meteorológicas; iv) omisión de calificaciones jurídicas, opiniones o juicios de valor; v) levantamiento del acta una vez que se ponga término a la visita en terreno.

41. Que, por otro lado, la Res. Ex. SMA N° 276/2013 y la Res. Ex. SMA N° 277/2013, no entregan una definición precisa de “Informe de Fiscalización Ambiental”. Sin embargo ambas establecen en su artículo vigésimo segundo los elementos que deben contener los referidos informes: i) resumen de las actividades de fiscalización desarrolladas, con una breve descripción de los principales hallazgos, ii) la identificación del proyecto o actividad fiscalizada; iii) el motivo de las actividades de fiscalización; iv) la materia objeto de fiscalización; v) los instrumentos de carácter ambiental que regulan la actividad fiscalizada, y vi) identificación de todos aquellos hechos que constituyen no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada respecto del instrumento ambiental fiscalizado.

42. Cabe señalar, que la regulación actual del procedimiento de fiscalización, establecida por la Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015, dictada por la SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica (Res. Ex. SMA N° 1184/2015), define el concepto de “informe técnico de fiscalización ambiental” (informe de fiscalización) como el “documento que reúne de manera consolidada los resultados de una o más actividades de fiscalización a una unidad fiscalizable.” Además, en cuanto a los “hechos que constituyen no conformidades”, la regulación actual emplea el término de “hallazgos”.⁸

43. Que, de ello se observa que el informe de fiscalización es el documento elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, que consolida todas las actividades de inspección realizadas, y que haciendo un análisis a través de la identificación

⁸ El literal g) de la Res. Ex. SMA N° 1184/2014 define el concepto de “hallazgo” como los hechos constatados por un fiscalizador que constituyan una desviación al estado de las cosas considerado en un instrumento de carácter ambiental.

de no conformidades o hallazgos realiza una ponderación de los hechos constatados según el instrumento de gestión ambiental que se trate, pudiendo establecerse una desviación del estado de las cosas consideradas en dicho instrumento. El informe de fiscalización es entonces, el resultado de un trabajo intelectual y discrecional por parte de la administración, el cual se expresa en determinadas conclusiones en forma de hallazgos, lo cual no implica bajo ninguna circunstancia la emisión una decisión respecto de la existencia de responsabilidad administrativa.

De este modo, las conclusiones del informe de fiscalización constituyen una ponderación técnica de los hechos que no necesariamente serán recogidas en la formulación de cargos. En particular, el informe de fiscalización DFZ-2013-1343-X-RCA-IA da cuenta de cuatro hallazgos por no conformidades respecto de la RCA respectiva, siendo que la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 levanta cargos por dos hechos que revisten características de infracción a la misma RCA. Sin embargo, todos los cargos levantados por el acto en cuestión dicen directa relación y están motivados finalmente en lo consignado en las actas de fiscalización ambiental.

44. Que, respecto de los vicios argüidos por la empresa que no atañerían al acto en cuestión sino a los informes de fiscalización, cabe señalar que la supuesta falta de firma o la supuesta invalidez de la firma electrónica utilizada no es un vicio susceptible de afectar la validez de los informes de fiscalización, por cuanto no es un elemento esencial del acto dado el legislador no ha regulado expresamente la necesidad de firma en los informes de fiscalización ambiental. Cabe agregar que el artículo 22 de la Res. Ex. SMA N° 276/2013 y de la Res. Ex. SMA 277/2013 respectivamente, no mencionan la firma o rúbrica entre los requisitos del informe de fiscalización, tal como puede desprenderse del considerando 41 del presente acto. Finalmente, en cuanto a la naturaleza de los informes de fiscalización, no resulta esencial la presencia de la firma, dado que es en este mismo documento donde se individualiza al funcionario que ha realizado la ponderación, sumado a que la eventual ausencia de firma electrónica o la invalidez de ésta no altera en nada los hechos ya que fueron fijados válidamente en las respectivas actas de fiscalización ambiental.

45. Que, finalmente y como ya se ha señalado, la formulación de cargos contiene una descripción de los cargos formulados y da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en el cual los interesados pueden hacer valer sus alegaciones. De este modo, la formulación de cargos no es la instancia para valorar los medios de prueba, sino que se limita enunciar los antecedentes que se han tenido a la vista para realizar la imputación.

En efecto, las alegaciones respecto a la validez y el valor de los medios de prueba es materia propia de la presentación de descargos durante el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, lo cual resultaría lógicamente incompatible con resolver el asunto por medio de la invalidación administrativa solicitada por la empresa.

46. Que, por ende, los argumentos invocados por Salmones Camanchaca para fundamentar su solicitud de invalidación constituyen alegaciones que, en definitiva, no resultan suficientes para dar cumplimiento a los elementos previstos para la

invalidación de la Res. Ex. N° 1/ROL F-036-2016 en los términos del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880.

RESUELVO:

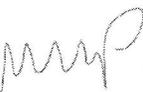
I. **RECHAZAR** la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°1/ROL F- 036-2016, por los motivos esgrimidos en la presente resolución.

II. **TENER PRESENTE** los descargos contenidos en la presentación de 15 de noviembre de 2016, que serán resueltos en la oportunidad procedimental que corresponda.

III. **TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos individualizados en tercer otrosí de la presentación.

IV. **NOTIFICAR** por carta certificada o por cualquiera de los medios contemplados en el artículo 46 de la Ley N°19.880 a Álvaro Poblete Smith, domiciliado en Avenida Diego Portales N° 2000, piso 13, Puerto Montt.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



Firmado digitalmente por
Gabriela Francisca
Tramón Pérez

Gabriela Tramón Pérez
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento
Revisado y aprobado	 Firmado digitalmente por ariel.espinoza@sma.gob.cl

Notificación:

- Álvaro Poblete Smith, calle Diego Portales N° 2.000, piso 13, Puerto Montt, Chile.

C.C.:

- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Ivonne Mansilla, Jefa Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia de Medio Ambiente.

F-036-2016