

**EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN.
OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE.**



SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Salmones Camanchaca S.A., sociedad del giro de su denominación, Rut N° 76.065.596-1, representada por **Álvaro Poblete Smith**, ingeniero civil, cédula nacional de identidad número 7.656.660-7, ambos domiciliados en Av. Diego Portales 2000, Piso 13, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, al Sr. Superintendente respetuosamente expone y solicita:

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley número 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y encontrándonos dentro de plazo legal, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la RES. EX. N° 3/ ROL F-036-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 27 de enero de 2017, en virtud de la cual se resolvió solicitud de invalidación de la RES. EX. N°1/F-036-2016, formulada por Salmones Camanchaca S.A., en adelante "Camanchaca", en presentación realizada con fecha 15 de noviembre de 2016, negando lugar a la misma. Con ocasión de lo anterior, vengo en solicitar que dicha resolución sea dejada sin efecto y que, en su reemplazo, se acoja la petición de invalidación interpuesta por la compareciente, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

ANTECEDENTES:

La resolución recurrida, niega lugar a la solicitud de invalidación presentada por esta parte, señalando que en la especie y en lo que atañe al procedimiento sancionatorio, no concurren todos los requisitos necesarios para que ésta resulte procedente. En particular, menciona:

1. **Que el acto administrativo sea contrario a derecho. En este sentido, expone que el acto se ajusta al ordenamiento jurídico por cuánto se daría cumplimiento a lo previsto en la Constitución Política de la República, en sus artículos 6 y 7, al haberse dictado por la SMA, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley.**

En este punto cabe hacer ciertos alcances:

En principio, que esta parte discrepa del hecho de que se haya dado cumplimiento a la exigencia de que el acto haya sido pronunciado en la forma prescrita por la ley. Lo anterior, nace de un requisito tan indispensable como los previamente enunciados y que es que **todo acto administrativo debe ser motivado**. Esto aparece como un principio propio del derecho administrativo, recogido en disposiciones diversas aplicables a la materia, como lo son:

Art. 11 de la Ley 19.880: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Art. 16 de la Ley 19.880: “Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

Art. 11 bis de la Ley 18.575. Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan. La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

En los hechos, no es posible afirmar que en la resolución de formulación de cargos RES. EX. N°1/F-036-2016, cuya validez fue impugnada, esto haya ocurrido, toda vez que la misma, conforme lo señalado en el mismo instrumento, numeral 9 y siguientes, se basó en los informes de fiscalización allí enunciados. A saber:

-INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DFZ-2013-1343-X-RCA-IA, que según se indica en la resolución de formulación de cargos, numeral 10, fue remitido el 29 de enero de 2014, plasmándose en él “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”.

El referido informe, de relevancia crucial en los antecedentes que dan lugar al inicio del procedimiento sancionatorio, prevé una persona por la cual debe ser elaborado, otra por la cual debe ser revisado y, finalmente, otra por la cual debe ser aprobado, pero siquiera en alguno de los tres casos cuenta con una firma válida, sino que, por el contrario, da cuenta de que todas las firmas registradas en él no lo son.

Cabe hacer presente que el informe referido es el que analiza la descarga de RILes del proyecto fiscalizado “Salmón Libre de Enfermedades” de SALMONES CAMANCHACA S.A. y, conforme al cual, se formula el **cargo N° 1**, único

considerado de naturaleza grave. Igualmente, a dicho informe es al que se anexan, de manera que pasan a integrar el mismo, las **actas de inspección ambiental** a que más adelante se hará referencia.

Junto con el informe anterior, y tal como se indica en numeral 11 de la resolución de formulación de cargos, se consideran igualmente los siguientes informes:

- INFORME DFZ-2014-931-X-NE-EI, firma no válida
- INFORME DFZ-2014-1509-X-NE-EI, firma no válida
- INFORME DFZ-2014-2083-X-NE-EI, firma no válida
- INFORME DFZ-2014-2806-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2014-6420-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2014-4224-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2014-4793-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2015-2418-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2015-4648-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2015-9432-X-NE-EI, sin firma
- INFORME DFZ-2015-7164-X-NE-EI, sin firma

Se hace presente que el INFORME DFZ-2015-8397-X-NE-EI, no figura en el numeral 11 señalado, pero igualmente no contiene firma.

De los informes previamente individualizados, tal como reza la resolución impugnada, numeral 12, es que se constata que la empresa fiscalizada:

- i) No informó los autocontroles correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y enero del año 2014, con la frecuencia exigida, los parámetros indicados en su programa de Monitoreo, tal como se presenta en la tabla N° 2 de la presente formulación de cargos.

- ii) No reportó información asociada a los remuestreos comprometidos en los meses de enero y abril de 2014, tal como se presenta en la tabla N° 3 de la presente formulación de cargos.
- iii) Presentó superación de los niveles de máximos permitidos para el parámetro Fósforo, establecido en la norma de emisión antes citada, durante abril de 2014; tal como se puede observar en la tabla n° 4 de la presente formulación de cargos.
- iv) Presentó superación de caudal durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2013, enero, marzo, abril, mayo y octubre 2014 y enero, febrero y marzo de 2015, tal como se presenta en la tabla N° 5 de esta formulación de cargos.

Del cotejo de dicha constatación con los cargos formulados por vía de la resolución RES. EX. N° 1/F-036-2016, aparece como evidente que **los informes mencionados**, que han de considerarse carentes de validez y autenticidad, ante la falta de formalidad de la que adolecen, **constituyen el antecedente directo de los cargos, toda vez que dichas constataciones son precisamente coincidentes con los cargos N° 3, 4, 5 y 6 de la resolución**, páginas 9 a 11.

Todos los documentos singularizados precedentemente, o bien cuentan con una firma que esta misma Superintendencia ha considerado como no válida o bien carecen de ella, dicho de otro modo, ninguno de estos documentos puede considerarse válidamente emitido y suscrito, y tampoco permiten dar fe de que la persona que los emitió, lo que resulta atentatorio contra el principio de confianza legítima que ha de existir entre la administración y el administrado, toda vez que para éste último siquiera existe la certeza de que el informe haya sido suscrito por una persona habilitada para ello.

A mayor abundamiento, dichos informes pierden la posibilidad de ser hechos valer en juicio, o bien, en el procedimiento sancionatorio en comento. Dicha regla es recogida por nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo prescribe el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 342, que al regular la figura de los

instrumentos públicos, establece que pueden considerarse tales, los documentos electrónicos suscritos con firma electrónica avanzada.

A ello, se suma lo prescrito por la Ley 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, que en su artículo 4, dispone:

“Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada”.

La misma circunstancia atenta igualmente contra el principio de seguridad jurídica, en la medida que aparece como dispensable la circunstancia de que la firma contenida en un documento que forma parte de un procedimiento sancionatorio, sea válida o esté presente. Sin lugar a dudas, no puede ser tal la postura de la Superintendencia, de manera que esta pase a ser una circunstancia aceptable y un requisito al que no sea necesario dar cumplimiento, en todo tipo actuación.

Lo anterior, en consecuencia, genera que la resolución de formulación de cargos, haya de ser invalidada, **tanto por no haber sido pronunciada en la forma prevista por la ley al carecer de la fundamentación pertinente, como por haberse basado en instrumentos con vicios de forma.**

Lo previamente dicho, constituye precisamente una infracción al art 7 de la Constitución Política de la República, y al inciso segundo del art 13 de la Ley 19.880.

No obstante lo anterior, se ha indicado en la RES. EX. N° 3/F-036-2016, que falla la solicitud de invalidación, rechazándola, que “los cargos levantados por la resolución están basados en los hechos consignados en el acta de inspección ambiental, la cual se encuentra debidamente extendida”.

Pues bien, dichas actas, vienen incorporadas al procedimiento sancionatorio como un anexo que forma parte de los informes de fiscalización. Como se

señaló previamente, al **INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DFZ-2013-1343-X-RCA-IA**, se anexan las referidas actas, de modo que pasan a integrar el mismo siguiendo su misma suerte. Además, se ha de considerar que el procedimiento administrativo es una **sucesión de actos trámites vinculados entre sí que tienen por finalidad producir un acto terminal**, como bien ha señalado la contraloría General de la República, en Dictamen N° 37.111. En virtud de ello, no puede perderse de vista la estricta relación que existe entre las actas de fiscalización, los informes de los cuales forman parte y la resolución de formulación de cargos que se genera a partir de ellos.

Finalmente, debe considerarse que estas actas, derivan de instituciones diversas de la SMA, y que son los informes de fiscalización los que dentro del programa de fiscalización dan cuenta de las no conformidades que haya sido posible identificar conforme los criterios de esta institución y, en razón de los cuales, se formulan los eventuales cargos a los fiscalizados. Por ende, no puede considerarse ni que ellas hayan sido incorporadas al procedimiento de forma válida, ni que resulten por sí solas suficiente fundamento de inicio de un procedimiento sancionatorio.

2. 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 del ordenamiento jurídico.

Este requisito ha de analizarse en estricta vinculación con lo dicho en el punto precedente, toda vez que los informes que actualmente hacen las veces de fundamento y de antecedente de la resolución de formulación de cargos y que, a la vez, constituyen un instrumento integrante del procedimiento sancionatorio iniciado, presentan el ya denunciado vicio de la firma no válida o falta de firma.

Pues bien, la firma es un requisito fundamental del acto administrativo, ya que acredita que la voluntad efectivamente ha sido emitida en la forma que el acto indica.

En este sentido, afirma Cortés Recabarren, al identificar los elementos del acto administrativo, que: “las formalidades son las formas externas a través de las cuales debe expresarse el acto administrativo: por escrito, **que contenga la firma del agente investido de potestad**, numerado y fechado.”¹

Misma circunstancia se desprende de la regulación del Código de Procedimiento Civil, supletoriamente aplicable al procedimiento en curso, en cuanto prescribe:

Artículo 61: De toda actuación debe dejarse constancia en el proceso, con las formalidades que procedan y **con la firma de todas las personas que hayan intervenido.**

Finalmente cabe traer a colación la doctrina que ha sentado nuestra Jurisprudencia respecto de lo previsto por el Código de Procedimiento Civil en cuanto a la firma de escritos y documentos:

Corte Suprema de 22 de agosto de 2002, publicado en la R.D.J. de ese año, Sec. 5ª, p. 257 a 260, en causa sobre recurso de protección de Ana María Guerrero con Alcalde de la Municipalidad de Santiago”, se establece la siguiente doctrina:

“A pesar de no contener, a propósito de la formación del proceso, el Código de Procedimiento Civil en las normas que se refieren a la presentación de los escritos, la exigencia de que deban ser firmados por quienes los presenten, esta omisión no debe interpretarse en el sentido de que en dichas actuaciones ante los tribunales no es necesaria la firma, ya que **suscribir, rubricar o firmar un escrito constituye un trámite esencial, puesto que implica, de un lado, una forma de identificación y, por otro, la intención de hacerse responsable de él**”.

¹ *La convalidación de los Actos Administrativos Irregulares*, José Luis Cortés Recabarren, Fiscal Regional de Obras Públicas, Región de Antofagasta, junio de 2012.

En definitiva, de lo anteriormente expuesto, se desprende inequívocamente que la firma constituye un requisito esencial de los actos administrativos, y que la invalidez o falta de la misma, constituye un vicio de forma, y para el caso, igualmente de procedimiento, del que ha de resultar la nulidad del mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo **Artículo 13 Inciso 2° de la Ley 19.880**, ya invocado por esta parte al momento de hacer valer la solicitud de nulidad de procedimiento.

3. El vicio que afecta el acto debe generar perjuicio al interesado.

Respecto de este punto, y considerando todo lo previamente señalado, aparece como evidente que actualmente Salmones Camanchaca S.A. enfrenta un procedimiento administrativo sancionatorio, sin tener la debida y exigible certeza respecto del resultado de la fiscalización ambiental de que fuere objeto, ni tampoco respecto de la forma en que dicho resultado fue interpretado y ponderado por la SMA.

Sin dicha certeza respecto de los antecedentes que se han considerado constitutivos de infracción y en virtud de los cuales se le han formulado cargos, se ve opacada la posibilidad de Camanchaca de asumir apropiadamente su defensa en el procedimiento sancionatorio de que a la fecha es objeto, con todos los recursos humanos, de dinero y tiempo que ello implica.

Sin lugar a dudas, lo anterior genera una forma de indefensión, que ya se ha hecho palpable, por cuanto se han tenido que formular descargos, en forma subsidiaria a una solicitud de invalidación de procedimiento, sin la confianza legítima que cabría tener respecto de los antecedentes que han servido de base a la constatación de infracciones. A saber, y según ya se ha indicado, se han puesto en su conocimiento informes de fiscalización, cuyo rol es indispensable en el procedimiento, que no revisten la forma que permite dotarlos de validez y autenticidad. A modo de ejemplo, cómo podría la fiscalizada, pretender desvirtuar con certeza jurídica la forma en que la SMA ponderó un determinado resultado, si precisamente dicha interpretación de la información proviene de un instrumento viciado.

Junto con lo anterior, se genera la exposición a multas de altísimo monto, en circunstancias que Camanchaca es una empresa que, como ya se hizo presente a la SMA, ha registrado pérdidas considerables durante los últimos 5 años. Esta circunstancia, al igual que la anterior, afecta de forma actual, real y efectiva, la manera en que la compañía puede administrar y proyectar sus inversiones y actividades productivas. Al igual que afecta su imagen empresarial ante los inversionistas, actuales y potenciales, que ven en ella un menor atractivo comercial del que gozaba en forma previa al inicio de este procedimiento de sanción, lo cual resulta indudable si se considera que la unidad productiva fiscalizada, Petrohué, RCA N° 390/2009, Proyecto “Salmón Libre de Enfermedades”, nunca había sido objeto de una formulación de cargos por parte de la Administración.

4. A ello se suma, que debe distinguirse la naturaleza del acto cuestionado, distinguiendo entre actos trámites y actos decisorios, y afirmando que la invalidación sería procedente únicamente respecto de los últimos.

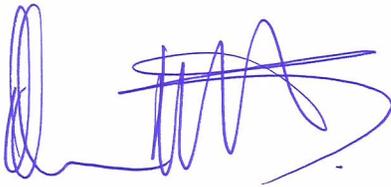
En particular, esta afirmación causa resistencia, toda vez que no sólo dicha exigencia no está contemplada en la ley, sino que la misma resolución recurrida, en su considerando vigésimo segundo, cita a la doctrina nacional, más específicamente, al autor Jaime Jara Schnettler, refiriendo que en lo que a la invalidación administrativa concierne, debe existir “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**”.

De lo anterior se desprende claramente, que no existe razón de entender que a otros actos diversos de aquél que decide y pone fin a un procedimiento no haya de extenderse la invalidación, toda vez que, respecto de ellos pueden perfectamente concurrir los requisitos referidos en los puntos precedentes. Tal como ocurre en el caso en cuestión.

POR TANTO,

Solicitamos a Ud. se sirva acoger el presente recurso de reposición, dejar sin efecto la RES. EX N°3/ ROL F-036-2016 emanada de esta Superintendencia con fecha 27 de enero de 2017, y en su reemplazo emitir un nuevo pronunciamiento acogiendo la solicitud ingresada el día 15 de noviembre de 2016, determinando que se acoge la invalidación y, por consiguiente, que se declare la nulidad del procedimiento de formulación de cargos contenidos en RES. EX. N°1/ ROL F-036-2016.

OTROSÍ: Solicito se tenga presente que la personería del compareciente para actuar en representación de Salmones Camanchaca S.A. consta en escritura pública de fecha 09 de agosto de 2013, otorgada ante Notario Público de Santiago, don Félix Jara Cadot, ya acompañada a este procedimiento en presentación de solicitud de prórroga de plazos, ingresada con fecha 21 de octubre de 2016.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

Alvaro Poblete Smith

p.p Salmones Camanchaca S.A.