

REF: Expediente sancionatorio N° D-001-2016.
ANT: Recurso de reposición.
MAT: Acompaña informe en derecho.

Santiago, 1° de febrero de 2018.

Sr. Cristián Franz Thorud
Superintendente del Medio Ambiente
Presente



Sebastián Avilés Bezanilla, en representación de **CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A. ("Arauco")** según consta de personería acompañada en este proceso, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea 3477, piso 22, comuna de Las Condes, Santiago, al señor Superintendente del Medio Ambiente ("Superintendente") respetuosamente solicito se sirva tener por acompañado informe en derecho del académico **Eduardo Cordero Q.**, Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, que, del análisis de los cargos 8 y 9, así como de la naturaleza y validez de la Resolución Exenta Res. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, concluye lo siguiente:

1. A pesar de la importancia que han adquirido los poderes punitivos en manos de la Administración del Estado, en Chile no existe una ley general que establezca los principios y normas básicas que han de regular el ejercicio de estas facultades. No obstante, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios y principios a los cuáles se debe someter el ejercicio del poder punitivo por parte de los órganos administrativos.
2. La doctrina y la jurisprudencia nacional mantienen cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre las cuales se construye el Derecho administrativo sancionador en nuestro ordenamiento. En este caso, el análisis se ha centrado en la forma en que se aplica el principio de legalidad, en relación con lo que tradicionalmente se denomina principio de tipicidad y la forma que adopta en el ámbito administrativo, particularmente en el Derecho ambiental.

3. La Ley N° 20.417 introdujo una serie de cambios en el régimen sancionador en materia ambiental, destinado a constituir un instrumento eficaz para el cumplimiento de las políticas públicas que formulan e implementan las autoridades administrativas, especialmente a través de un marco regulatorio que se expresa en normas ambientales y en autorizaciones de funcionamiento, como son las resoluciones de calificación ambiental, y una mejor regulación de los procesos de fiscalización y sanción.
4. No obstante, las innovaciones que se han introducido, el régimen de las infracciones y sanciones administrativas ambientales deben ser incardinadas dentro del régimen general que les resulta aplicable, que comprende el conjunto de principios y normas que regulan la actividad de las entidades que forman parte de la Administración del Estado y el ejercicio de poderes punitivos por parte de los órganos públicos.
5. En este caso en particular, cobra particular interés la forma como el legislador configura los ilícitos administrativos. Al efecto, debemos tener presente que en muchos casos el tracto de decisiones públicas para cumplir con los objetivos de la ley se traducen en una habilitación a los órganos administrativos para poder fijar ciertos objetivos de política pública, que se expresan posteriormente en actos normativos que dictan entidades también de naturaleza administrativa, así como en normas de autorización, control y fiscalización que llevan a la imposición de deberes que deben ser cumplidos, sujeto a una eventual sanción.
6. De esta forma, la tipicidad en sede administrativa se traduce en que las disposiciones sancionadoras –que comprende la ley, las normas administrativas que la complementan y los actos formales que las aplican– deben contener suficientes referencias normativas de orden formal y material para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, configurará una infracción administrativa, constituyéndose en una verdadera garantía para el ciudadano. De esta forma, la conducta constitutiva de infracción debe responder a los parámetros de norma *scripta, praevia, certa* y *stricta*.

7. La reforma introducida por la Ley N° 20.417 se debe entender en el contexto de un cambio sustantivo desde el punto de vista organizativo de la Administración del Estado, con el surgimiento de nuevas entidades administrativas, y desde la perspectiva de su actividad, pues se concentran en ellas nuevas atribuciones que superan la clásica división de poderes, gozando de fuertes poderes normativos, de administración y resolución de conflictos. En este contexto debemos comprender la institucionalidad que rige en Chile en materia ambiental, en el cual el legislador ha establecido un nuevo diseño, en que cada órgano tiene sus competencias acotadas, generándose una suerte de "separación de poderes" al interior de este complejo orgánico: la formulación de políticas, planes y programas se le entrega al Ministerio; la administración del sistema de evaluación ambiental, incluida la emisión de la RCA como instrumento de regulación de la actividad, al SEA; y la potestad de fiscalización y sanción a la SMA.
8. En términos generales, la legislación ambiental considera distintos instrumentos de gestión para garantizar su efectividad. Cada uno de estos tienen una naturaleza y objetivos diversos, sujetos a una regulación particular, a procedimientos diferentes y entregados a la competencia administrativa de distintos órganos dentro de la institucionalidad ambiental. No obstante, ello, se trata de instrumentos que se encuentran en permanente conexión para efectos de lograr la consecución de sus fines.
9. El ejercicio de la actividad sancionadora por parte de la SMA debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor, asegurando con ello el cumplimiento futuro de la normativa ambiental (*enforcement* o *compliance* de las normas). En este sentido, la sanción aparece como un instrumento que permite la aplicación efectiva de las decisiones que han adoptado las autoridades administrativas en sus diversos niveles, y que va de las normas de carácter general (reglamentos y normas ambientales), hasta a aquellas individualizadas o singularizadas, como sucede con la RCA.
10. La RCA da lugar a un acto administrativo conformado por un marco normativo compuesto por una serie de normas jurídicas y por un conjunto de condiciones y medidas aplicables a la implementación, funcionamiento y operación de la actividad

de que se trate, el cual se mantendrá vigente por un tiempo indefinido y que sólo podrá ser alterado si concurren causales específicas que darán lugar a la modificación del proyecto o actividad, como sería la ocurrencia de impactos no previstos.

11. Si bien el SEA es la autoridad competente para interpretar administrativamente las reglas definidas en la RCA, no se puede soslayar que en la aplicación que debe hacer la SMA de las RCAs, necesariamente debe realizar un proceso de interpretación para desentrañar el contenido y alcance de las normas y condiciones aplicables al proyecto, y establecer las formas de su cumplimiento. En todo caso, aquella está necesariamente condicionada por dos factores: a) las competencias que tiene en esta materia el SEA, respecto de las cuales debe guardar deferencia, y b) en el ámbito sancionador, en relación con el principio de norma *certa* que guía la conducta del titular del proyecto, pues un cambio interpretativo y la determinación de un nuevo sentido y alcance que se debe dar a las normas y condiciones contenidas en la RCA afectan necesariamente la regla de previsibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.
12. Conforme a lo expuesto, y en relación a la Infracción N° 8, la SMA imputó a Arauco el incumplimiento consistente en la *"Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos"*, conducta que habría vulnerado el considerando 3.7.3.2., Tabla 4.1, de la Res. Ex. N° 70/2008. En este caso, la discusión gira en torno a si se entiende o no configurada la infracción ambiental a la Res. Ex. N° 70/2008, a partir de la existencia y extensión de un periodo de *"marcha blanca"* para la ejecución de las obras vinculadas con la implementación del PCAyP, con un parámetro de sulfatos más bajo.
13. En este caso la SMA realiza una interpretación de la RCA, estableciendo un plazo para la ejecución de ciertas obligaciones impuestas por dicha resolución y fijando, consecuentemente, la data a partir de la cual son exigibles los parámetros de sulfatos dispuestos en la Tabla 4.1 del considerando 3.7.3.2. de la Res. Ex. N° 70/2008.

14. En nuestra opinión resulta ilegal, irracional y arbitrario la forma en que fue determinado el plazo. El deber de conducta y, por tanto, su infracción al mismo, viene determinado *ex post* en una resolución administrativo de la SMA. Así, no sólo estamos ante una determinación que afecta las competencias que tiene el SEA en relación con la interpretación de la RCA, sino que se crea una nueva norma o deber al margen del procedimiento previsto para el efecto, afectando las competencias de los órganos que participan del SEIA. Como consecuencia de aquello, también se ven afectados las garantías que tiene el titular del proyecto en orden a contar con una norma *scripta, praevia* y *certa* que le permita prever con la suficiente antelación la posibilidad de incurrir o no en una infracción administrativa.
15. De esta forma, se está imponiendo una sanción respecto de una conducta que no está tipificada como infracción conforme a la normativa ambiental. Aquello se debe a que (i) resulta ilegal el establecimiento de la conducta por un órgano que no tiene competencia para configurar el deber supuestamente infringido, y (ii) es inconstitucional crear una norma que va a tener efectos retroactivos para efectos de ser sancionada.
16. La Infracción N° 9 consiste en no haber cumplido con el deber de realizar reportes sobre los parámetros de clorito y dióxido de cloro como medida de seguimiento introducida en la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, la cual refundió las distintas RCA vigentes de la empresa. En este caso la discusión gira en torno a establecer si dicho deber es o no exigible, pues no tiene sustento en ninguna RCA aplicable al proyecto. En este caso ha sido introducido en una resolución que refundió diversos instrumentos aplicables al proyecto.
17. En nuestra opinión, la imposición de este deber de monitoreo en los términos expuestos por la SMA es abiertamente ilegal, por dos razones básicas: a) escapa del espíritu que tiene la elaboración de un texto refundido, coordinado y sistematizado, que en ningún caso puede alterar el sentido y alcance de las normas originales, en este caso aquellas contenidas en las RCAs del proyecto; y b) se pretende imponer un deber al margen del procedimiento previsto por la ley, esto es, a través del SEIA. En efecto, no basta que la medida haya sido adoptada por la autoridad ambiental que administra el SEIA, sino que la incorporación de dicha medida a la RCA, tal como lo

ha sostenido la Contraloría, debe sujetarse a un procedimiento que respete los principios generales, como sería los de contradictoriedad e impugnabilidad de los actos, previo los informes de los órganos con competencia ambiental pertinentes y, por cierto, del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales en riesgo, circunstancias que no habrían acontecido en la especie.

Cabe hacer presente que, entre otros títulos académicos, el profesor Eduardo Cordero Quinzacara es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de España.

Sin otro particular, se despide atentamente,

S. Aulest B

Informe en Derecho

**LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES
ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL:
LEGALIDAD Y TIPICIDAD**

A propósito de la resolución emitida por la Superintendencia de Medio Ambiente que sanciona a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Valdivia, por diversas infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA.

EDUARDO CORDERO Q.

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Administrativo

ÍNDICE

I. Objeto y propósito	7
II. Antecedentes Generales.....	8
III. La configuración de las infracciones administrativas en materia ambiental y el principio de tipicidad	13
1. El Derecho administrativo sancionador y sus principios	13
2. El régimen sancionador ambiental	16
3. Tipicidad y previsibilidad en las infracciones administrativas.....	19
4. Diseño institucional y eficacia de las normas administrativas. El caso particular del Derecho ambiental.	22
a) Las decisiones institucionales de la Administración a partir de la atribución de potestades cada vez más amplias por parte del legislador	22
b) La estructura del proceso de toma de decisiones en materia ambiental.....	25
c) Resolución de calificación ambiental: Naturaleza jurídica y efectos	28
IV. Sobre los deberes previstos en la resolución de calificación ambiental.....	33
1. Sobre el deber cuyo incumplimiento se imputa en la Infracción N° 8.....	33
2. Sobre el deber cuyo incumplimiento se imputa en la Infracción N° 9.....	36
V. Configuración de las infracciones a los deberes impuestos por la resolución de calificación ambiental	37
1. Configuración del deber que determina la Infracción N° 8: los problemas de tipicidad.....	37
a) Supuestos considerados por la SMA para determinar la infracción.....	37
b) Sobre la ilegalidad de establecer un deber por la vía de la interpretación administrativa efectuada por la SMA para configurar una infracción	41
c) La atipicidad de la conducta como consecuencia de la interpretación administrativa ilegal de la SMA.....	42
2. Legalidad y competencia para configurar la Infracción N° 9	46
a) Supuestos considerados por la SMA para determinar la infracción.....	46
b) Sobre la inexistencia del deber imputado por la SMA	49
<i>i. Sobre el plan de seguimiento de una RCA y su excepcional revisión administrativa</i>	<i>49</i>
<i>ii. Sobre la modificación de los planes de seguimiento de la RCA antes del 2010.....</i>	<i>50</i>
<i>iii. Sobre la dictación del texto refundido, coordinado y sistematizado de una RCA.....</i>	<i>52</i>

<i>iv. Sobre la ilegalidad de la incorporación de una medida en el Plan de Seguimiento de la RCA.....</i>	<i>53</i>
VI. Conclusiones.....	55

RESUMEN EJECUTIVO

Este informe tiene por objeto analizar la forma en que se configuran las infracciones administrativas en materia ambiental en relación con dos infracciones que la SMA le imputa a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., y que han dado lugar a la aplicación de diversas sanciones a través de la Resolución Exenta N° 1478, de 15 de diciembre de 2017, por infringir distintas condiciones y medidas impuestas por las resoluciones de calificación ambiental que rigen dicho proyecto.

El autor sostiene que, a pesar de la importancia que han adquirido los poderes punitivos en manos de la Administración del Estado, en Chile no existe una ley general que establezca los principios y normas básicas que han de regular el ejercicio de estas facultades. No obstante, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios y principios a los cuáles se debe someter el ejercicio de poder punitivo por parte de los órganos administrativos.

La doctrina y la jurisprudencia nacional mantienen cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre las cuales se construye el Derecho administrativo sancionador en nuestro ordenamiento. En este caso, nuestro análisis se ha centrado en la forma en que se aplica el principio de legalidad, en relación con lo que tradicionalmente se denomina principio de tipicidad y la forma que adopta en el ámbito administrativo, particularmente en el Derecho ambiental.

La Ley N° 20.417 introdujo una serie de cambios en el régimen sancionador en materia ambiental, destinado a constituir un instrumento eficaz para el cumplimiento de las políticas públicas que formulan e implementan las autoridades administrativas, especialmente a través de un marco regulatorio que se expresa en normas ambientales y en autorizaciones de funcionamiento, como son las resoluciones de calificación ambiental, y una mejor regulación de los procesos de fiscalización y sanción. No obstante, las innovaciones que se han introducido, el régimen de las infracciones y sanciones administrativas ambientales deben ser incardinadas dentro del régimen general que les resulta aplicable, que comprende el conjunto de principios y normas que regulan la actividad de las entidades que forman parte de la Administración del Estado y el ejercicio de poderes punitivos por parte de los órganos públicos.

En este caso en particular, cobra particular interés la forma como el legislador configura los ilícitos administrativos. Al efecto, debemos tener presente que en muchos casos el tracto de decisiones públicas para cumplir con los objetivos de la ley se traducen en una habilitación a los órganos administrativos para poder fijar ciertos objetivos de política pública, que se expresan posteriormente en actos normativos que dictan entidades también de naturaleza administrativa, así como en normas de autorización, control y fiscalización que llevan a la imposición de deberes que deben ser cumplidos, sujeto a una eventual sanción.

De esta forma, la tipicidad en sede administrativa se traduce en que las disposiciones sancionadoras -que comprende la ley, las normas administrativas que la complementan y los actos formales que las aplican- deben contener suficientes referencias normativas de orden formal y material para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, configurará una infracción administrativa, constituyéndose en una verdadera garantía para el ciudadano. De esta forma, la conducta constitutiva de infracción debe responder a los parámetros de norma *scripta, praevia, certa y stricta*.

La reforma introducida por la Ley N° 20.417 se debe entender en el contexto de un cambio sustantivo desde el punto de vista organizativo de la Administración del Estado, con el surgimiento de

nuevas entidades administrativas, y desde la perspectiva de su actividad, pues se concentran en ellas nuevas atribuciones que superan la clásica división de poderes, gozando de fuertes poderes normativos, de administración y resolución de conflictos. En este contexto debemos comprender la institucionalidad que rige en Chile en materia ambiental, en la cual el legislador ha establecido un nuevo diseño, en que cada órgano tiene sus competencias acotadas, generándose una suerte de "separación de poderes" al interior de este complejo orgánico: la formulación de políticas, planes y programas se le entrega al Ministerio; la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, incluida la emisión de la RCA como instrumento de regulación de la actividad, al SEA; y la potestad de fiscalización y sanción a la SMA.

En términos generales, la legislación ambiental considera distintos instrumentos de gestión para garantizar su efectividad. Cada uno de estos tienen una naturaleza y objetivos diversos, sujetos a una regulación particular, a procedimientos diferentes y entregados a la competencia administrativa de distintos órganos dentro de la institucionalidad ambiental. No obstante, ello, se trata de instrumentos que se encuentran en permanente conexión para efectos de lograr la consecución de sus fines.

El ejercicio de la actividad sancionadora por parte de la SMA debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor, asegurando con ello el cumplimiento ulterior de la normativa ambiental (*enforcement* o *compliance* de las normas). En este sentido, la sanción aparece como un instrumento que permite la aplicación efectiva de las decisiones que han adoptado las autoridades administrativas en sus diversos niveles, y que va de las normas de carácter general (reglamentos y normas ambientales), hasta a aquellas individualizadas o singularizadas, como sucede con la RCA.

La RCA da lugar a un acto administrativo conformado por un marco normativo compuesto por una serie de normas jurídicas y por un conjunto de condiciones y medidas aplicables a la implementación, funcionamiento y operación de la actividad de que se trate, el cual se mantendrá vigente por un tiempo indefinido y que sólo podrá ser alterado si concurren causales específicas que darán lugar a la modificación del proyecto o actividad, como sería la ocurrencia de impactos no previstos.

Si bien el SEA es la autoridad competente para interpretar administrativamente las reglas definidas en la RCA, no se puede soslayar que en la aplicación que debe hacer la SMA de las RCAs, necesariamente debe realizar un proceso de interpretación para desentrañar el contenido y alcance de las normas y condiciones aplicables al proyecto, y establecer las formas de su cumplimiento. En todo caso, aquella está necesariamente condicionada por dos factores: a) las competencias que tiene en esta materia el SEA, respecto de las cuales debe guardar deferencia, y b) en el ámbito sancionador, en relación con el principio de norma *certa* que guía la conducta del titular del proyecto, pues un cambio interpretativo y la determinación de un nuevo sentido y alcance que se debe dar a las normas y condiciones contenidas en la RCA afectan necesariamente la regla de previsibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Conforme a lo expuesto, y en relación a la infracción N° 8, la SMA imputó a Arauco el incumplimiento consistente en la "*Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos*", conducta que habría vulnerado el considerando 3.7.3.2., Tabla 4.1, de la Res. Ex. N° 70/2008. En este caso, la discusión gira en torno a si se entiende o no configurada la infracción ambiental a la Res. Ex. N° 70/2008, a partir de la existencia y

extensión de un periodo de "marcha blanca" para la ejecución de las obras vinculadas con la implementación del PCAyP, con un parámetro de sulfatos más bajo.

En este caso la SMA realiza una interpretación de la RCA, estableciendo un plazo para la ejecución de ciertas obligaciones impuestas por dicha resolución y fijando, consecuentemente, la data a partir de la cual son exigibles los parámetros de sulfatos dispuestos en la Tabla 4.1 del considerando 3.7.3.2. de la Res. Ex. N° 70/2008.

En opinión del autor resulta ilegal, irracional y arbitrario la forma en que fue determinado el plazo. El deber de conducta y, por tanto, su infracción al mismo, viene determinado *ex post* en una resolución administrativa de la SMA. Así, no sólo estamos ante una determinación que afecta las competencias que tiene el SEA en relación con la interpretación de la RCA, sino que se crea una nueva norma o deber al margen del procedimiento previsto para el efecto, afectando las competencias de los órganos que participan del SEIA. Como consecuencia de aquello, también se ven afectados las garantías que tiene el titular del proyecto en orden a contar con una norma *scripta, praevia y certa* que le permita prever con la suficiente antelación la posibilidad de incurrir o no en una infracción administrativa.

De esta forma, se está imponiendo una sanción respecto de una conducta que no está tipificada como infracción conforme a la normativa ambiental. Aquello se debe a que (i) resulta ilegal el establecimiento de la conducta por un órgano que no tiene competencia para configurar el deber supuestamente infringido, y (i) es inconstitucional crear una norma que va a tener efectos retroactivos para efectos de ser sancionada.

La Infracción N° 9 consiste en no haber cumplido con el deber de realizar reportes sobre los parámetros de clorito y dióxido de cloro como medida de seguimiento introducida en la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, la cual refundió las distintas RCA vigentes de la empresa. En este caso la discusión gira en torno a establecer si dicho deber es o no exigible, pues no tiene sustento en ninguna RCA aplicable al proyecto. En este caso, el deber fue introducido en una resolución que refundió diversos instrumentos aplicables al proyecto.

En opinión del informante, la imposición de este deber de monitoreo en los términos expuestos por la SMA es abiertamente ilegal, por dos razones básicas: a) escapa del espíritu que tiene la elaboración de un texto refundido, coordinado y sistematizado, que en ningún caso puede alterar el sentido y alcance de las normas originales, en este caso aquellas contenidas en las RCAs del proyecto; y b) se pretende imponer un deber al margen del procedimiento previsto por la ley, esto es, a través del SEIA. En efecto, no basta que la medida haya sido adoptada por la autoridad ambiental que administra el SEIA, sino que la incorporación de dicha medida a la RCA, tal como lo ha sostenido la Contraloría, debe sujetarse a un procedimiento que respete los principios generales, como sería los de contradictoriedad e impugnabilidad de los actos, previo los informes de los órganos con competencia ambiental pertinentes y, por cierto, del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales en riesgo, circunstancias que no habrían acontecido en la especie.

I. OBJETO Y PROPÓSITO

Se ha solicitado a quien suscribe un Informe en Derecho que tiene por objeto analizar la forma en que se configuran las infracciones administrativas en materia ambiental en relación con dos infracciones que le imputa la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "SMA") a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (en adelante e indistintamente "Celulosa Arauco" o la "Empresa"), y que ha dado lugar a la aplicación de diversas sanciones a través de la Resolución Exenta N° 1478, de 15 de diciembre de 2017, (en adelante e indistintamente "Res. Ex. N° 1478/2017" o la "resolución sancionadora"), por infringir diversas condiciones y medidas impuestas por las resoluciones de calificación ambiental que rigen dicho proyecto.

En particular, este informe se va a centrar en los siguientes puntos, que son esenciales para la comprensión y acertada resolución de lo consultado, a saber:

- a) Sobre la forma en virtud de la cual las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental pueden configurar una infracción administrativa conforme al artículo 35 letra a) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "LBMA"), en particular, sobre el principio de tipicidad que deben reunir las mismas.

Este punto se analizará en relación con la infracción N° 8 de la resolución sancionadora, correspondiente a "*Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos*", respecto de la cual se resolvió imponer a la empresa una multa de 1.000 UTA.

- b) Si resulta procedente que la autoridad ambiental, en concreto, la Comisión Regional Ambiental (en adelante la "COREMA"), incorpore, al establecer el texto refundido, coordinado y sistematizado de una resolución de calificación ambiental (en adelante "RCA"), nuevas condiciones, normas o medidas a la misma, no contenidas en ninguna autorización de funcionamiento previa.

Este punto se analizará en relación a la infracción N° 9 de la resolución sancionadora, correspondiente a “*No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de Seguimiento del Proyecto Planta Valdivia*”, respecto de la cual se aplicó a la empresa una multa de 33 UTA.

Para el adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados, en este informe se dará cuenta de los antecedentes generales que han dado lugar a la resolución sancionadora (Sección II); para posteriormente hacer una relación de los principios y normas que rigen la potestad sancionadora de la Administración y, en concreto, del principio de tipicidad. Enseguida se hará referencia al diseño institucional y *enforcement* que rige en el ámbito ambiental (Sección III); para analizar luego los deberes previstos en la RCA (Sección III) y la forma en que fueron configuradas las infracciones imputadas a la empresa (Secciones IV y V), para terminar con un conjunto de conclusiones que resumen el trabajo desarrollado en este informe (Sección VI).

II. ANTECEDENTES GENERALES

1. Mediante Resolución Exenta N° 279, de 1998 (en adelante la “RCA N° 279/1998”), la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante “COREMA de Los Lagos”), aprobó ambientalmente el proyecto denominado “CELCO Planta Valdivia” de Celulosa Arauco y Constitución S.A., el cual consiste en una instalación industrial para la fabricación de celulosa *kraft* blanqueada de pino radiata o eucalipto, con una capacidad aprobada de producción de 550 mil toneladas anuales de celulosa, ubicada en la comuna de San José de la Mariquina, Región de Los Ríos. La planta entró en operación en el año 2004.
2. Con posterioridad, la resolución que autorizó el proyecto fue objeto de una serie de modificaciones, las cuales fueron refundidas en la Resolución Exenta N° 594, de 2005,

que aprobó el texto actualizado de la Res. Ex. N° 279/1998 (en adelante "RCA N° 594/2005").¹

3. En el año 2008 la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos (en adelante "COREMA de Los Ríos") aprobó una nueva modificación presentada por la empresa y que tenía por objeto implementar una alternativa de descarga de los residuos industriales líquidos de la Planta Valdivia distinta del Río Cruces, Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter y afluentes de ellos, que ingresó al SEIA como Proyecto "*Incorporación de un sistema de filtración por membranas al tratamiento de efluentes y otras mejoras ambientales en Planta Valdivia*". Aquella fue aprobada el 30 de junio de 2008, mediante Resolución Exenta N° 70, de 2008 (en adelante la "RCA N° 70/2008").

4. En síntesis, y en lo que interesa para los efectos de este informe, dicha resolución estableció límites para el parámetro sulfatos, consistentes en: i) 24 ton/d como promedio semestral y ii) 30 ton/d como promedio diario². Además, la RCA N° 70/2008 autorizó la construcción y habilitación de un sistema de filtración por membranas, la construcción de una nueva bocatoma y una planta de osmosis inversa, contemplando diversas etapas de "marcha de blanca" para el cumplimiento de las obligaciones de implementación de cada una de dichas obras, disponiendo de un periodo de: i) *9 meses para el filtro de membranas*, considerando el tiempo necesario para cambiar la operación de un sistema tratamiento a otro, las pruebas de los equipos, las calibraciones de los sensores y la capacitación tanto de operadores como del personal a cargo de la mantención; ii) *3 meses para la bocatoma*, dado que su objetivo era el

¹ Dicha resolución refundió las condiciones y exigencias aplicables al proyecto dispuestas en las siguientes resoluciones exentas emitidas por la COREMA de Los Lagos: Resolución Exenta N° 387, de 24 de mayo de 2004, que acepta medidas propuestas para mitigación de olores; Resolución Exenta N° 841, de 21 de diciembre de 2004, que efectúa requerimientos al titular del proyecto derivados del informe de consultoría "Apoyo al Seguimiento Ambiental del Proyecto Celulosa Planta Valdivia Celulosa Arauco y Constitución S.A."; Resolución Exenta N° 75, de 11 de febrero de 2005, que establece condiciones para el alzamiento de medida cautelar de paralización total del proceso productivo de la Planta "Valdivia"; Resolución Exenta N° 119 de 17 de febrero de 2005, que resuelve el alzamiento de medida cautelar dispuesta con fecha 18 de enero de 2005; Resolución Exenta N° 377 de 06 de junio de 2005, que modifica la resolución exenta N° 279/98; Resolución Exenta N° 461 de 22 de julio de 2005, que acoge parcialmente un recurso de reposición administrativo interpuesto por el titular del proyecto "Valdivia" en contra de resolución exenta N° 377 de 06 de junio de 2005.

² Véase Tabla N°4.1 de la RCA N°70/2008.

reemplazo de la nueva bocatoma y la realización de controles, eventuales ajustes y otros que fueren necesarios; y iii) *5 meses para la planta de osmosis inversa*, tiempo estimado adecuado para hacer las pruebas de los equipos, ajustes de la operación del nuevo sistema y su complementación con el actual proceso, así como las calibraciones de los sensores, y la capacitación de los trabajadores.³

5. Por su parte, y en relación a los límites para el parámetro sulfatos, la RCA N° 70/2008 estableció que durante el periodo de marcha blanca del sistema de filtración por membranas, se aplicarían los límites establecidos en las Resoluciones Exentas N°s. 279/1998, 377/2005 y 461/2005 y, con posterioridad a ello, es decir, luego de 9 meses comenzarían a aplicarse los nuevos límites establecidos en la Tabla N° 4.1 de la RCA N° 70/2008, definido como “Operación Normal”.
6. En noviembre de 2011, Celulosa Arauco presentó una consulta de pertinencia para, entre otras cosas, reemplazar la tecnología de tratamiento filtro de membranas de la RCA N° 70/2008 que no se había mostrado eficaz, por la implementación de policloruro de aluminio y polímeros (en adelante, “PCAyP”), manteniendo las demás exigencias y condiciones establecidas en la referida RCA.
7. Al respecto, el SEA de la Región de Los Ríos (en adelante, “SEA Los Ríos”), respondió mediante Carta N° 335, de 5 de diciembre de 2012, en la que señaló que el proyecto no debía ingresar de manera obligatoria al SEIA. Así, quedó establecido el reemplazo del insumo sulfato de aluminio por un coagulante, mezcla de PCAYP en la etapa del tratamiento terciario de efluentes. En lo restante, “[...] *se mantuvieron todas y cada una de las demás exigencias y condiciones establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental*”.
8. Posteriormente, con fecha 8 de enero de 2016, a partir del análisis de diversos informes remitidos por la División de Fiscalización y en atención a la investigación efectuada contra la empresa, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e

³ Véase considerando 538 de la resolución sancionadora.

indistintamente la “SMA” o la “Superintendencia”), mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2016, procedió a formular cargos a Celulosa Arauco, dando inicio a un procedimiento administrativo sancionador en el cual se le imputaron once infracciones.

9. Con fecha 12 de febrero de 2016, Celulosa Arauco presentó sus descargos, acompañando prueba documental, sin perjuicio de una serie de alegaciones y presentaciones vinculadas con los descargos y la prueba ofrecida, realizadas con posterioridad.

10. Con fecha 4 de diciembre de 2017, una vez concluida la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio, la Fiscal a cargo del mismo mediante Memorandum D.S.C. N° 43/2017, remitió al Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 20.417 (en adelante “LOSMA”).

11. Mediante la Res. Ex. 1487/2017, el Superintendente dio término al procedimiento administrativo sancionatorio determinando las sanciones conforme a la tabla que a continuación se expone:

Tabla 1. Resumen de Res. Ex. 1487/2017, de la SMA

Infracción	Descripción	Clasificación	Multa
N° 1	No informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 como consecuencia de un trip de caldera, debiendo hacerlo.	Gravísima ⁴	732 UTA
N° 2	No derivar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014.	Grave ⁵	2417 UTA
N° 3	No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008.	Grave ⁶	1841 UTA
N° 4	No se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008.	Grave	1507 UTA
N° 5	No se ha instalado el sistema de lavador de gases	Leve ⁷	215 UTA

⁴ La infracción N° 1 fue calificada como gravísima en los numerales 673 y siguientes de la resolución sancionatoria.

⁵ La infracción N°s. 2 fue calificada como grave en los numerales 692 y siguientes de la resolución sancionatoria.

⁶ Las infracciones N°s. 3 y 4 fueron calificadas como graves en los numerales 962 y siguientes de la resolución sancionatoria.

	(scrubber) en el incinerador de gases no condensables.		
N° 6	No haber implementado un registrador con datos de flujo en la obra de rebalse de aguas lluvias del patio de maderas.	Absolución ⁸	Se absolvió del cargo formulado.
N° 7	La empresa presenta tardíamente el análisis sobre la calidad de las aguas del Río Cruces que compara la situación antes y después del proyecto, incluyendo parámetros limnológicos, según se detalla en el considerando 34 de la presente resolución.	Leve ⁹	12 UTA
N° 8	Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos.	Leve	1.000 UTA
N° 9	No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de Seguimiento del Proyecto Planta Valdivia	Leve	33 UTA
N° 10	No efectuar remuestreos para los parámetros manganeso, aluminio, arsénico, nitrógeno total y nitrógeno total kjeldahl, según se indica en la Tabla N° 4 de la presente formulación de cargos	Leve	1,2 UTA
N° 11	No reportar con la frecuencia de monitoreo establecida en la Res. Ex. SISS N° 453/2006 para los parámetros y fechas que se indican Tabla N° 5 de la presente formulación de cargos	Leve	19 UTA

Fuente: elaboración propia.

12. Conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA, Celulosa Arauco interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1487/2017, solicitando que ésta se enmiende conforme a derecho y, en definitiva, se le absuelva de todas las infracciones sancionadas, salvo la infracción N° 7.

⁷ La infracción N°s. 5 fue calificada como grave en los numerales 1005 y siguientes de la resolución sancionatoria.

⁸ De conformidad a lo señalado en los numerales 638 y siguientes de la resolución sancionatoria, no fue posible configurar la infracción N° 6, calificada en los cargos como grave, por lo que se dispuso la absolución.

⁹ Las infracciones N°s. 7, 8, 9, 10 y 11 fueron calificadas como leves en los numerales 1002 y siguientes de la resolución sancionatoria.

III. LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

1. El Derecho administrativo sancionador y sus principios

A pesar de la importancia que han adquirido los poderes punitivos en manos de la Administración del Estado, en Chile no existe una ley general que establezca los principios y normas básicas que han de regular el ejercicio de estas facultades. En efecto, las infracciones y sanciones administrativas se encuentran reguladas en nuestro país a través de un sinnúmero de leyes especiales que tienen por objeto amparar diversos bienes jurídicos (*v. gr.* medio ambiente, urbanismo, mercado de valores, salubridad pública, hacienda pública, etc.). Sin embargo, no existe una regulación común u homogénea que determine cuáles son los principios básicos que se deben respetar, tanto en sus aspectos sustantivos y procedimentales, al momento de castigar ciertas conductas.

Lo anterior no significa que la jurisprudencia no haya establecido una serie de criterios y principios a los cuáles se debe someter el ejercicio de poder punitivo por parte de los órganos administrativos. Sin embargo, aquello ha sido producto de una constante evolución que marca sus inicios con la independencia de Chile, con las potestades de policía heredadas del vetusto Derecho castellano-indiano, que permitía a las autoridades gubernativas aplicar sanciones al margen de las regulaciones penales y carente de garantías básicas frente a su ejercicio por parte de los ciudadanos¹⁰, frente a lo cual la doctrina no plateaba mayores reparos al respecto¹¹, salvo contadas excepciones¹². La

¹⁰ En este sentido, se puede ver el Reglamento de Policía de 14 de abril de 1813, con medidas muy estricta a favor de los alcaldes, incluyendo la aplicación de multas y el destierro de los habitantes. Luego destaca la Ley de Régimen Interior, de 10 de enero de 1844, que entregaba potestades sancionadoras muy intensas a intendentes y gobernadores, que comprendían multas, prisión y penas corporales. Junto a eso destaca la legislación municipal en materia urbanística, salubridad, aseo y ornato, y seguridad pública (Leyes de Municipalidades de 1854 y 1887).

¹¹ PRADO, Santiago, Principios elementales de Derecho Administrativo chileno: adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional siguiendo el plan I las teorías de varios autores (Santiago, Imprenta Nacional, 1859), pp. 163 y ss.; LETELIER, Valentín, Apuntaciones de Derecho Administrativo (Santiago, Imprenta i Encuadernación Chile, 1907); AMUNÁTEGUI RIVERA, J. Domingo, Administración Política i Derecho Administrativo. Estudios (Santiago, Imprenta Cervantes, 1894), p. 221; JARA CRISTI, Manuel, Manual de Derecho Administrativo (Santiago, Editorial Jurídica, 1948), pp. 202.

entrada en vigencia del Código Penal en 1874 reconoce estos poderes punitivos en manos de la Administración (sanciones gubernativas y disciplinarias), pero las deja fuera de su regulación sin establecer ninguna garantía, aun cuando trata de imponerles un límite cuantitativo: aquellas sanciones no pueden ser mayores a las previstas para las faltas en el Código Penal (Libro III). El problema se presenta con posterioridad, cuando se experimenta un crecimiento exponencial de estas sanciones en diversos ámbitos de la vida social (sanitario, mercado de valores, urbanismo, entre otros), por voluntad del propio legislador, rompiendo la barrera impuesta por el Código Penal, y configurándose para algunos un verdadero Derecho penal prebeccariano carente de garantías mínimas (legalidad, irretroactividad, culpabilidad, justo y racional procedimiento)¹³. Por tal razón, a partir de la doctrina y la jurisprudencia comienza un proceso de racionalización¹⁴, que un inicio proviene desde el Derecho penal¹⁵ y que desde mediados de la década de los '90 ha llevado a sostener una aplicación matizada de los principios penales de orden constitucional a las sanciones administrativas. Así dirá el Tribunal Constitucional que “[...] las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”¹⁶, llamándolas derechamente “penas”¹⁷. Esta también ha sido la línea seguida por la Contraloría General de la República¹⁸ y la Excma. Corte Suprema.¹⁹

¹² HUNEEUS, Jorge, *La Constitución ante el Congreso* (Santiago, Cervantes, 1891), Vol. 3, II, pp. 230-231. También en pp. 234, 238 y 326, cuyo principal alegato era la competencia exclusiva de los jueces en la aplicación de sanciones o penas.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1976), “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 10, pp. 399-430.

¹⁴ En todo caso, parte de la doctrina ha sostenido abiertamente su inconstitucionalidad: SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile N° 44-45 (1979/1980), pp. 95-103 y ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 182 (1987), p. 74.

¹⁵ CURY URZÚA, Enrique, *Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas*, en *Boletín de Investigaciones* N°s. 44 y 45, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile (1979/1980), pp. 90-92 y RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), N° 11 (1987), pp. 152 y ss. Aquello será seguida por la doctrina administrativa: ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1991), *Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)*, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 50, (1991), pp. 173-195.

¹⁶ Sentencia Rol N° 1518-09, de 21 de octubre de 2010, considerando 6°.

¹⁷ *Ídem*, considerando 7°.

¹⁸ El Ente contralor ha señalado que “[...] el origen histórico de las sanciones administrativas como un simple desplazamiento de la competencia desde el ámbito de los tribunales hacia el de la Administración, justificado por razones de conveniencia y de política legislativa [...] la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo,

En la actualidad la discusión se plantea –curiosamente– respecto del lugar que debemos situar estas sanciones: si estamos ante un régimen de Derecho penal o de Derecho administrativo²⁰. Lo cierto es que no cabe dudas que se trata de potestades administrativas que tienen su sentido y función entorno a los intereses generales que deben resguardar los órganos de la Administración del Estado, pero aquello no puede significar el abandono de principios básicos propios del Estado de Derecho (legalidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, justo y racional procedimiento, interdicción de la arbitrariedad, entre otros) y pensar que se trata –nuevamente– del abandono a infracciones residuales de escasa importancia que no demandan mayores garantías en su aplicación lejos, por tanto, de la Constitución y estatuto básico aplicable a toda la Administración del Estado.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia nacional mantienen cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre las cuales se construye el Derecho

comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración” (Dictamen N° 28.226, de 2007).

¹⁹ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado “[...] *si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos, como ocurre con los relativos al non bis in ídem, a la irretroactividad de la ley sancionadora, al principio pro reo y a la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal –única manera de concluir en un plazo de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria– la que surge de la naturaleza intrínseca del castigo [...]* Desde luego, por cuanto la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su aflictividad, destinada al restablecimiento del equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir, su potencialidad de intimidación; su publicidad, no sólo respecto del castigo sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e ineludibilidad; su prontitud, en relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hecho, todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa, pero sí, aplicables a crímenes, simples delitos y faltas [...]”. Cfr. Sentencia de la Corte Suprema, de 10 de septiembre de 2009, causa Rol N° 3357-09, considerandos 8° y 9°.

²⁰ Aquella discusión se puede apreciar en los propios pronunciamientos de la Excm. Corte Suprema, la que señalaba 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 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” (Sentencia de 6 de marzo de 2014, Rol N° 7558-2013). Posteriormente, y en el mismo año, sostiene que “El recurso a los principios del derecho penal no debe llevar a la desnaturalización de la potestad administrativa sancionatoria, de tal manera que con ello se desconozca la intención y fines que el legislador tuvo en consideración al momento de recurrir a ella para dotar de eficacia a las instituciones jurídicas que establece con ocasión de la regulación de las distintas materias” (Sentencia de 30 de octubre de 2014, Rol N° 1079-2014).

administrativo sancionador en nuestro ordenamiento²¹. En este caso se distingue entre *principios sustantivos*, que miran a la forma como se configura y ejerce la potestad sancionadora, respecto de los *principios procedimentales*, que miran a las garantías que tienen los particulares desde el punto de vista formal al momento de determinar su eventual responsabilidad.

Dentro de los principios sustantivos se comprenden los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad, *non bis in ídem*. A su vez, dentro de los principios procedimentales se encuentran el procedimiento previo, legal, justo y racional, dentro del cual se entiende comprendido el derecho a la defensa jurídica, la presunción de inocencia y el acceso a la justicia.

En este caso en particular, nuestro análisis se va a centrar en la forma en que se aplica el principio de legalidad, en relación con lo que tradicionalmente se denomina principio de tipicidad y la forma que adopta en el ámbito administrativo, particularmente en el Derecho ambiental.

2. El régimen sancionador ambiental

Los cambios experimentados en nuestra legislación ambiental en las últimas décadas han sido vertiginosos, dando cuenta de una mayor comprensión, conocimiento y experiencia para enfrentar los problemas que nos plantean los procesos de degradación del medio

²¹ Así, por ejemplo, Alejandro VERGARA BLANCO menciona los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, proporcionalidad y presunción de inocencia (VERGARA BLANCO (2004) pp. 137-147). Por su parte, Jorge BERMÚDEZ enuncia los principios de legalidad, reserva legal, tipicidad, culpabilidad y *non bis in ídem*, además de indicar algunas reglas para la imposición de la sanción (BERMÚDEZ SOTO (2011) pp. 278-290). Para Luis RODRÍGUEZ COLLAO estos serían los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad y prescriptibilidad (RODRÍGUEZ (1987) pp. 153-158). Nuestro Tribunal Constitucional –tal como lo hemos señalado– entiende que a la potestad sancionadora de la Administración le resultan aplicables “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República”. A su vez, en sus sentencias sólo se ha hecho cargo de los principios de legalidad, tipicidad y de un procedimiento previo, legal, justo y racional. Una línea similar ha seguido la Corte Suprema que ha enunciado los principios del *non bis in ídem*, la irretroactividad de la ley sancionadora, el principio *pro reo* y la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria (En esta materia se puede consultar el trabajo de BOETTIGER (2009) pp. 588 a 592). A su vez, la Contraloría también se ha hecho cargo de la cuestión enunciando los principios de irretroactividad, *non bis in ídem*, prohibición de analogía, proporcionalidad y *pro reo* (Dictamen N° 14.571, de 2005), todos vinculados a la potestad disciplinaria, a los cuales se ha integrado con carácter general los principios de legalidad, tipicidad²¹ y prescriptibilidad (Dictamen N° 63.697, de 2011).

ambiente. Un hito relevante lo ha marcado la entrada en vigencia en el año 1994 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que en una visión sistémica del problema ambiental y con las primeras técnicas de gestión ambiental, comienza a consolidarse a partir del año 1997 con la aplicación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Tampoco cabe ninguna duda que la dictación de la Ley N° 20.417, de 26 de enero de 2010, sobre nueva Institucionalidad Ambiental, mejoró la forma en que las entidades administrativas debían organizarse para ejercer sus competencias, delimitando con claridad sus funciones, e introduciendo una mejora sustantiva en la gestión ambiental con nuevos instrumentos no previstos en la legislación original.

Ahora bien, esta regulación debe ser comprendida en la posición que tiene el Estado frente a una sociedad que se ha hecho más compleja desde la revolución industrial llegando a lo que se ha denominado la moderna sociedad del riesgo. Todo lo anterior ha demandado una intervención decidida del Estado mediante una acción oportuna y eficaz, la que muchas veces no se encuentra en la naturaleza, dinámica y ritualidad propia de los procesos clásicos de regulación –como ocurre con la legislación– ni de su aplicación bajo órganos jurisdiccionales²². A su vez, aquello da lugar a la administrativización de un sector económico o de determinadas actividades, ya sea que la intervención sea de una mayor o menor intensidad²³, con las técnicas propias de la regulación administrativa: potestad normativa, función fiscalizadora, control preventivo mediante autorizaciones y potestad sancionadora, todas las cuales tienen sentido en el marco de la función que la Constitución le asigna a la Administración: materializar el interés general en los términos que han sido programados por la ley, y que permiten concretar una determinada política pública que le entrega sentido y fundamento en su accionar²⁴.

²² CORDERO, Eduardo y ALDUNATE, Eduardo (2012): *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), XXXIX, p. 354.

²³ CORDERO, Eduardo (2013): *Sanciones administrativas y mercados regulados*, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 26 N° 1, p. 127.

²⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano (2014): *Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa*, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 36, pp. 2 y 15; y del mismo autor (1995): *La organización y el régimen jurídico de la administración en cuanto actuación administrativa. Una reflexión desde el derecho español*, en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 4, julio, pp. 8-9.

En tal sentido, la Ley N° 20.417 introdujo una serie de cambios en el régimen sancionador en materia ambiental, destinado a constituir un instrumento eficaz para el cumplimiento de las políticas públicas que formulan e implementan las autoridades administrativas, especialmente a través de un marco regulatorio que se expresa en normas ambientales y en autorizaciones de funcionamiento, como son las resoluciones de calificación ambiental. Para tal efecto, se creó una entidad de fiscalización, esto es, la SMA²⁵; se dispuso de un catálogo de sanciones considerando su gravedad, se estableció un mecanismo de determinación de sanciones, se reguló un procedimiento sancionador que recogió interesantes herramientas preventivas (medidas provisionales, auto denuncia, planes de cumplimiento, etc.), lo cual se complementa con un sistema de revisión judicial especializado.²⁶

No obstante las innovaciones que se han introducido en esta materia, necesariamente el régimen de las infracciones y sanciones administrativas ambientales deben ser incardinadas dentro del régimen general que les resulta aplicable, que comprende el conjunto de principios y normas que regulan la actividad de las entidades que forman parte de la Administración del Estado y el ejercicio de poderes punitivos por parte de los órganos públicos. En este caso en particular, cobra particular interés la forma como el legislador configura los ilícitos administrativos y la manera en que tiene aplicación el principio de tipicidad, para poder dar respuesta al problema que se está planteando en este caso, a propósitos de las dos infracciones que se han imputado a Celulosa Arauco que se analizan en el presente informe.

²⁵ En efecto, señala Bermúdez. “[...] el legislador de la Ley N° 20.417 optó por la creación un servicio público ambiental: la Superintendencia del Medio Ambiente, asignándole competencias exclusivas en materia de fiscalización, como también potestades excluyentes respecto de la imposición de sanciones y, asimismo, otras atribuciones en mayor o menor medida relacionadas con ambos mecanismos de intervención administrativa.”, en: BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2013): “Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), p. 431.

²⁶ Esta instancia jurisdiccional ha sido criticada por la doctrina en atención a la desvinculación que existe entre aquella y autoridad administrativa, relación que puede ser definida como antagónica, con lo cual se generan riesgos institucionales en materia de revisión y perversos incentivos para los usuarios. Al efecto, TAPIA, Javier y CORDERO, Luis (2015): “La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional”, en: *Estudios Públicos* N° 139, pp. 7-65.

3. Tipicidad y previsibilidad en las infracciones administrativas

Estrechamente vinculado con el principio de legalidad, pero con elementos que permiten establecer algunas diferencias, el principio de tipicidad ha sido también proclamado como uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que “[...] *es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta*”.²⁷

La norma de referencia es el inciso final del artículo 19 N° 3 de la Constitución, la cual señala que: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance: “*Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos*”²⁸, señalando posteriormente que “[...] *la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma*”.²⁹

Si bien en el ámbito penal se discute si el fundamento del principio de tipicidad se debe encontrar en la certeza subjetiva que éste debe otorgar o de una garantía normativa que reserva al legislador la determinación de las conductas punibles, lo cierto es que en materia administrativa la tipicidad cumple esta doble función³⁰. Por una parte, dada la

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 244, de 1996, considerando 10°.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 46, de 1987, considerando 18°.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 549, de 2007, considerando 12°.

³⁰ Sobre la materia véase VAN WEEZEL, Alex (2011): *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago, Thomson Reuters).

complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal.

Sin embargo, el gran problema que se plantea es el nivel de densidad normativa que se le exige al legislador al determinar las conductas constitutivas de infracción. Aquello ocurre porque el legislador considera infracciones no sólo las conductas que expresamente regula, sino que también extiende su cobertura a la contravención de normas y actos administrativos, como son los reglamentos, circulares, instrucciones, resoluciones, oficios u órdenes que emanen de la autoridad³¹. En este caso, debemos tener presente que en muchos casos el tracto de decisiones públicas para cumplir con los objetivos de la ley se traducen en una habilitación a los órganos administrativos para poder fijar ciertos objetivos de política pública, que se expresan posteriormente en actos normativos que dictan entidades también de naturaleza administrativa, así como en normas de autorización, control y fiscalización que llevan a la imposición de deberes que deben ser cumplidos, sujeto por tanto a una eventual sanción. A su vez, el legislador se encarga de regular el procedimiento, forma y contenido conforme a los cuales dichos actos formales deben ser dictados para determinar los deberes a que están sujetos sus destinatarios y, como consecuencia de aquello, las posibles infracciones en las que pueden incurrir.

De esta forma, y desde la perspectiva de la infracción administrativa, la función del Legislador y, en su caso, de la Administración no se cumple sólo con establecer las conductas constitutivas de infracción administrativa, sino que además deben determinar y

³¹ Así, por ejemplo, el artículo 174 del Código Sanitario dispone: "La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original".

hacer previsible dichas conductas, eliminando o reduciendo al máximo la incerteza frente a los destinatarios de dichos deberes. Así, la tipicidad en sede administrativa se traduce en que las disposiciones sancionadoras –que comprende la ley, las normas administrativas que la complementan y los actos formales que las aplican– deben contener suficientes referencias normativas de orden formal y material para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, configurará una infracción administrativa, constituyéndose en una verdadera garantía para el ciudadano³². De esta forma, la conducta constitutiva de infracción debe responder a los parámetros de norma *scripta, praevia, certa y stricta*.

Ahora bien, en el ámbito ambiental este principio se expresa no sólo en la idea que no se pueden reprimir aquellas acciones u omisiones que el ordenamiento no considera como infracción, sino que exige que la determinación de las conductas sancionables debe ser configuradas bajo ciertos parámetros de certeza y previsibilidad. En este sentido, bien se sostiene que la legalidad o reserva legal, la tipicidad y la certeza son aspectos requeridos para predecir las conductas sancionables, así como la clase e intensidad de la medida a imponer, se trata de principios de gran importancia para la protección ambiental, dado que se encuentran vinculados a la eficacia preventiva general del instrumento³³. Así, la Ley N° 20.417 desarrolla estos aspectos: i) *desde una perspectiva cuantitativa*, al contemplar una mayor densidad normativa, y ii) *desde una perspectiva cualitativa*, dado que las disposiciones permiten identificar los diferentes grados de infracción.³⁴

³² Aun cuando no se exija en este ámbito una tipicidad estricta (como la prevista en el ámbito penal), es necesario que la norma tenga contornos definibles, así, señala la Londoño “[...] ni el centro-pivote puede faltar (ley), ni la cuerda asociada al radio de acción puede ser ilimitada. En efecto, lo prohibido y las consecuencias jurídicas deben aparecer como determinables. Si acaso, como ya se ha expuesto abundantemente, no se adhiere aquí a la noción de “tipicidad administrativa” (en sentido vigoroso, penal), ello de ningún modo significa que no se comparta la exigencia de un marco seguro de legalidad que funde el poder sancionatorio. La legalidad es impostergable”, en LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando (2014): “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), Vol. XXVII, N° 2, p. 161.

³³ Véase BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2013): “Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental”, en: *Revista de Derecho* (Valparaíso), p. 443 y luego reiterado en BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición, Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso), p. 476. Según el autor, uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora ambiental se funda en la tipificación de infracciones ambientales, por cuanto la tipificación de infracciones ambientales en el artículo 35 LOSMA, presenta como primer carácter evidente poseer rango legal, lo que no siempre ocurre en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador,

³⁴ *Ídem*.

Ahora bien, en este caso el artículo 35 de la LOSMA tipifica las diversas conductas constitutivas de infracciones ambientales, pero no cierra las posibilidades de determinación de las mismas, ya que –en el caso que nos interesa– se remite a normas y actos posteriores que son dictados por la Administración, como sucede con la RCA. Así, la RCA puede establecer un conjunto de deberes, prohibiciones u obligaciones que deben ser cumplidos por el titular el proyecto. A su vez, se prescribe que constituye infracción el incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA (letra a) del artículo 35 de la LOSMA), con lo cual se establece en un acto formal escrito los deberes del titular del proyecto (norma *scripta*), fijando el marco regulatorio de la actividad y de forma previa a su inicio (norma *praevia*) y estableciendo de forma determinada y taxativa la conducta constitutiva de infracción (norma *certa*).

4. Diseño institucional y eficacia de las normas administrativas. El caso particular del Derecho ambiental.

a) Las decisiones institucionales de la Administración a partir de la atribución de potestades cada vez más amplias por parte del legislador

Dentro de los principios más clásicos y fundamentales de todo Estado de Derecho destaca, sin lugar a dudas, el principio de la división de los poderes. En sus orígenes este postulado buscó combatir los gobiernos despóticos, evitando que un determinado grupo social interfiriera sobre los derechos e intereses de los demás³⁵. Sin embargo, con el tiempo este principio tuvo por finalidad consagrar el imperio de la ley que ha de regir a toda la sociedad y que se traduce en que el poder legislativo debe establecer los mandatos normativos a través de la ley; al poder ejecutivo le corresponde ejecutar la ley y administrar la sociedad, y mientras que los jueces deben velar porque los mandatos legales se apliquen efectivamente en los casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión³⁶.

³⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2008): *La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno*, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), XXX, pp. 185-219.

³⁶ *Ídem*.

La Revolución francesa constituye el gran hito para impulsar en el mundo occidental este principio, en el marco de un cambio radical en el orden social y político. En este caso las nuevas bases políticas, económicas y sociales permiten configurar un ordenamiento jurídico que garantizará la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, con una clara separación de los poderes del Estado y la delimitación de funciones. En este caso las normas tendrán un origen fundamentalmente estatal, debiendo ser generales, abstractas y permanentes, mientras que la Administración y los Jueces deben someterse a ellas y velar por su aplicación en los ámbitos de su competencia.

La estructura institucional clara y sencilla del Estado liberal, se ve alterada por los profundos cambios económicos y sociales que se experimentan en el último tercio del siglo XIX, los cuales comienzan a socavar las bases jurídicas del liberalismo a través de una legislación más pródiga, contingente y fragmentada, unido a un rol más activo del poder ejecutivo. El Estado asume como principal línea de conducta la eficacia de su acción, aspirando a modificar y conformar unas estructuras sociales y económicas de gran poder, tratando de garantizar prestaciones sociales mínimas y tender a una efectiva igualdad social. Esto produce un cambio en el centro de gravedad de las instituciones estatales, desde el poder legislativo a la Administración, que pasa a cumplir una labor central en el cumplimiento de los valores y bienes constitucionales, que se orienta a la conformación de la sociedad sobre la base de los mismos. De esta forma, se produce un cambio sustantivo desde el punto de vista organizativo, con el surgimiento de nuevas entidades administrativas, y desde la perspectiva de su actividad, pues se concentran en ellas nuevas atribuciones que superan la clásica división de poderes, gozando de fuertes poderes normativos, de administración y resolución de conflictos.

El paradigma de esta nueva revolución en la estructura y funciones de la Administración se encuentra en las *Agency* de los Estados Unidos, cuya existencia marca para muchos el inicio del Derecho administrativo en el país del norte³⁷. El robustecimiento

³⁷ La primera agencia reguladora independiente de los Estados Unidos fue la *Interstate Commerce Commission* (ICC) en 1887, siendo el modelo de las agencias autónomas posteriores. Véase RAGONE, Sabina (2014): "La Administración en los EE.UU.: Un breve recorrido entre sus reformas hasta la crisis actual," en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 21, enero-junio, pp. 45-72.

de estas entidades no sólo ha venido de la mano del legislador, sino también del poder judicial a través de una regla de deferencia respecto de las decisiones que adoptan estos organismos³⁸. Si bien se han planteado serías críticas a este modelo y a la forma como se ha ido fortaleciendo³⁹, los autores norteamericanos han llegado a sostener que han existido buenas razones para renunciar a la versión más radical de la separación de poderes para permitir la consolidación del estado administrativo. Además, han sido las mismas instituciones que forman parte del sistema de separación de poderes las que han creado deliberadamente el estado administrativo, para que pueda existir concentración de funciones dentro de las agencias administrativas, particularmente en la dictación de normas y el ejercicio de funciones cuasi judiciales.⁴⁰

En Chile este proceso se ha ido experimentado con algunas órganos y servicios públicos que en su origen fueron creados bajo el modelo de agencia, pero sin que contarán con autonomía respecto del Gobierno, como sucedió con el Servicio de Impuestos Internos y el Servicio Nacional de Aduanas. Posteriormente, se fueron desarrollando órganos reguladores en distintos sectores relevantes para la economía, en su gran mayoría bajo la denominación de Superintendencias. Si bien en principio se trata de servicios públicos sujetos a la supervigilancia del Presidente de la República, lentamente se les ha ido entregando mayores niveles de decisión desde un punto de vista técnico, junto con

³⁸ El caso más relevante en esta materia es caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.* de 1984, por el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos estableció que ante el silencio u oscuridad de un texto legal, los Tribunales deben mostrar deferencia ante la interpretación que de los mismos hacen las agencias administrativas, siempre y cuando tal interpretación sea razonable: “[...] el Juez no es ni experto en la materia, ni forma parte de ninguna de las «ramas políticas del gobierno»; la Agencia merece deferencia cuando procede en aplicación a la realidad social de conceptos acerca de cuya significación no puede establecerse una clara intención del legislador y el único criterio de medida que puede ser aplicado a la actualización administrativa en tal caso es el de su razonabilidad (enjuiciada a partir y sobre la base de la expertise de la Agencia) sin que sea posible al Juez, en tal contexto, invalidar ni sustituir por una propia, la decisión de dicha Agencia por la sola razón de la estimación de otra distinta como más adecuada o apropiada a la finalidad de la ley”.

³⁹ En esta materia resulta interesante la posición del juez Clarence Thomas, que se puede apreciar en un trabajo que conmemora los 25 años de su llegada a la Suprema Corte: LIN, Elbert (2017): “At the Front of the Train: Justice Thomas Reexamines the Administrative State”, en *The Yale Law Journal*, vol. 127. Clarence Thomas sigue una lectura originalista del principio de división de poderes tal y como fue enunciado en su día por los padres fundadores, por lo que se opone a un fortalecimiento de las potestades administrativas a costa de los poderes legislativo y ejecutivo, con el objeto de dar una mayor garantía de los derechos y libertades del ciudadano.

⁴⁰ VERMEULE, Adrián (2016): *Law's Abnegation. From law's empire to the administrative state* (Harvard University Press.).

fortalecer sus facultades para la dictación de normas, solicitud de información, fiscalización y sanción.

En este contexto debemos comprender la institucionalidad que rige en Chile en materia ambiental, en la cual el legislador ha creado nuevos órganos (Ministerio de Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Superintendencia de Medio Ambiente y Tribunales Ambientales), y los habilita para poder ejercer potestades normativas, de fiscalización y de sanción. Sin embargo, es muy relevante tener presente que en este nuevo diseño, cada órgano tiene sus competencias, generándose una suerte de “separación de poderes” al interior de este complejo orgánico: la formulación de políticas, planes y programas se le entrega al Ministerio; la administración del sistema de evaluación ambiental, incluida la emisión de la RCA como instrumento de regulación de la actividad, al SEA; y la potestad de fiscalización y sanción a la SMA.

b) La estructura del proceso de toma de decisiones en materia ambiental

No debemos olvidar que el proceso de toma de decisiones políticas desde el punto de vista normativo es complejo. En efecto, no sólo se limita al espacio de discrecionalidad que la ley le entrega a los órganos gubernamentales para fijarlas, sino que supone que la propia ley e incluso la Constitución ya han adoptado una decisión política sobre la materia.⁴¹

Ahora bien, no se debe confundir la determinación de *políticas* en relación con lo que se conoce como una *política pública*. Las políticas son un conjunto de valores y fines globales que orientan en un período determinado de tiempo el quehacer político y/o administrativo de la nación⁴². Éstas se establecen dentro del marco de discrecionalidad que otorga la ley al Presidente de la República y a los ministerios, y nunca pueden ir en contra de las normas que integran el bloque de la legalidad: Constitución, leyes y reglamentos⁴³.

⁴¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2012): “La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía”, en: *Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012)* (Santiago, Contraloría General de la República), pp. 28 y 29.

⁴² PRECHT PIZARRO, Jorge (1989): “Valor jurídico de las directivas presidenciales, programas ministeriales, circulares e instrucciones de servicio”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2, p. 469.

⁴³ *Vid.* dictámenes N°s. 12.902, de 1977 y 15.197, de 1988.

Por su parte, se ha definido la política pública como un conjunto de decisiones cuyo objeto es la distribución de determinados bienes o recursos. Se trata del diseño de un conjunto de actividades realizadas en función de un resultado social y político, esto es, una solución para obtener un objetivo determinado⁴⁴. Ésta presupone la determinación política (valores y objetivos globales) y exige establecer cuáles son las vías y acciones que se deben emprender para materializar dichos valores y objetivos globales en objetivos específicos, a través de acciones concretas, que pueden ir desde modificaciones legales, la dictación de normas administrativas, el diseño y ejecución de programas o planes, etc.⁴⁵

En el caso que estamos analizando, la formulación de políticas públicas en materia ambiental necesariamente se traduce en establecer un marco regulatorio de determinadas actividades. Para tal efecto, el legislador establece una estructura institucional y nos señala los procedimientos que son necesarios para llevarlos a cabo, básicamente a través de normas y actos administrativos, que en definitiva van a definir el marco regulatorio al cual se debe someter un proyecto y que será el punto de referencia tanto para la SMA como para el titular en relación con los deberes que le resultan exigibles y puede ser fiscalizado, así como de las infracciones en las cuales puede incurrir. De esta forma, la tipificación de los ilícitos ambientales comprende un amplio abanico de decisiones que están concatenadas desde la ley, los reglamentos, las normas ambientales, hasta llegar a las resoluciones de calificación ambiental.

En términos generales, la legislación ambiental considera distintos instrumentos de gestión para garantizar su efectividad. Cada uno de estos tienen una naturaleza y objetivos diversos, sujetos a una regulación particular, a procedimientos diferentes y entregados a la competencia administrativa de distintos órganos dentro de la institucionalidad ambiental. No obstante ello, se trata de instrumentos que se encuentran en permanente conexión para efectos de lograr la consecución de sus fines.

⁴⁴ KAUFFER MICHEL, Edith (2004): "Las políticas públicas: algunos apuntes generales", en: *Revista Ecosur de Ciencias Políticas*, pp. 3-4.

⁴⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2012): "La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía", en: *Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012)* (Santiago, Contraloría General de la República), p. 27.

La relevancia e importancia que tienen cada uno de los instrumentos de gestión ambiental tiene su correspondencia en la potestad sancionadora que ha sido otorgada a la SMA, la cual desempeña un rol clave como garante del cumplimiento de la regulación ambiental, teniendo a su cargo la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de instrumentos de carácter ambiental (artículos 2º, inciso 1º y 3º letra t) de la LOSMA), así como la aplicación de sanciones en los casos de infracción a dichos instrumentos, previa instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio.⁴⁶

Ahora bien, el ejercicio de la actividad sancionadora de la SMA debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor, asegurando con ello el cumplimiento futuro de la normativa ambiental. Esto es lo que la doctrina denomina el *enforcement* o *compliance* de las normas⁴⁷, conforme a lo cual se concibe a la potestad represiva como una de las herramientas de que dispone la autoridad para el cumplimiento de las normas⁴⁸. En este sentido, la sanción aparece como un instrumento que permite la aplicación efectiva de las decisiones que han adoptado las autoridades administrativas en sus diversos niveles, y que va de las normas de carácter general (reglamentos y normas ambientales), hasta a aquellas individualizadas o singularizadas, como sucede con la RCA, que impone deberes, prohibiciones y obligaciones cuyo incumplimiento configura una infracción administrativa.

Por tal razón, nos corresponde realizar un análisis particular de la RCA como parte de los instrumentos de gestión ambiental, haciendo especial referencia a su naturaleza

⁴⁶ Vid. el texto de las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, emitido por la SMA, actualizado a diciembre de 2017, p. 2

⁴⁷ Se trata de una nueva visión, centrada en la prevención del riesgo y, en consecuencia de la responsabilidad empresarial por incumplimiento de regulaciones legales. Ello sería una reacción al creciente aumento de regulaciones fiscales, de seguridad en el trabajo, del mundo financiero, de protección del medio ambiente, de las exigencias contables, etc., y cuya fiscalización, además, ha sido entregada a distintas autoridades de carácter nacional y, en algunos casos, supranacional, como acontece en Europa, en BACIGALUPO, Enrique (2011): *Compliance y Derecho penal* (Navarra, Thomson Reuters - Aranzadi), pp. 21 y 22.

En Chile esta noción ha sido desarrollada por MONTT OYARZÚN, Santiago (2011): "Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación justificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales", en: VV. AA., *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz* (Madrid, La Ley), pp. 76, cuyo criterio que ha sido recogido en las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, emitido por la SMA, actualizado a diciembre de 2017, p. 21.

⁴⁸ En estos casos, la potestad sancionadora de la Administración aparece como una herramienta de enorme eficacia para responder a demandas sociales (salud, urbanismo, transporte, medio ambiente), en CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador* (Santiago, Legal Publishing), p. 129.

jurídica, de la cual se derivan una serie de efectos que la SMA deberá tener en consideración al momento de fiscalizar el cumplimiento de las medidas, normas y condiciones en ella establecidas.

c) Resolución de calificación ambiental: Naturaleza jurídica y efectos

La RCA es un acto administrativo adoptado por la Comisión de Evaluación (artículo 86 de la LBGMA) o por el Director Ejecutivo del SEA, según se trate de proyectos de efectos regionales o transregionales (artículo 9 inc. 2º de la LBGMA). Constituye un acto final o de término de un procedimiento de evaluación ambiental, conforme al cual se califica si un proyecto o actividad cumple o no con los requisitos ambientales aplicables, incluyendo, en su caso, las medidas de mitigación, restauración, compensación y reparación del entorno aplicables al mismo (artículo 24 inc. 2º de la LBGMA y 60 letra d.3) del Decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante “RSEIA”).

Según lo indica la doctrina, es un acto administrativo de carácter mixto, compuesto por elementos tanto reglados como discrecionales⁴⁹. Conforme a los primeros la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental al proyecto o actividad no admite margen de decisión alguno para la autoridad, siendo su aplicación un imperativo para la misma. Por su parte, la discrecionalidad se encuentra presente en la elección que hace la Administración de las diversas medidas que impondrá al proyecto con el objeto de mitigar, reparar y compensar los efectos de su desarrollo.

De esta manera, la RCA busca, por una parte, revisar la legalidad de los impactos de la actividad o proyecto, esto es, determinar si los efectos del mismo exceden aquel margen de tolerancia permitido por el ordenamiento ambiental nacional⁵⁰ y, por la otra,

⁴⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso) 2ª edición, p. 311; ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters, La Ley), 4ª edición actualizada, pp. 305 y ss.

⁵⁰ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso) 2ª edición, p. 312. Este autor también denomina al aludido margen de tolerancia como “límite de aceptabilidad”, en BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2002): “Principios e instrumentos de gestión ambiental

incorpora una serie de condiciones y medidas para la ejecución del proyecto o actividad, las cuales serán determinadas específicamente por la autoridad, precisando su tipo, contenido concreto, duración, intensidad, entre otros.

El conjunto de las disposiciones y medidas aludidas conforman el marco de actuación del titular del proyecto y definen el contenido de la relación que existirá entre aquél y la autoridad administrativa, vínculo que se mantendrá por un período indeterminado de tiempo⁵¹, no obstante, dicha circunstancia no garantiza la inmutabilidad de las normas, condiciones y medidas dispuestas en ella⁵². En otros términos, se trata de un acto esencialmente condicionado y revisable si cambian las exigencias tenidas en consideración durante el proceso de evaluación de la actividad o proyecto⁵³.

Lo anterior, ha llevado a la doctrina a sostener que la RCA es un acto administrativo de carácter normativo, que se convierte en un especie de “*micro ordenamiento jurídico*” aplicable a la construcción, ejecución y cierre de un proyecto o actividad⁵⁴, plenamente fiscalizable y sancionable por la SMA, y que presenta particulares características, dadas por las exigencias impuestas al titular del proyecto o actividad, las que son únicas e irrepetibles, sometidas a contingencias futuras, y que en muchas ocasiones resultan ser desconocidas.

introducidos por el Reglamento Ambiental para la Acuicultura”, en *Revista Chilena de Derecho* Vol. 29, N° 2, pp. 427-430.

⁵¹ Al respecto véase a CORDERO VEGA, Luis, “Interpretación de las resoluciones de calificación ambiental”, en: *El Mercurio Legal*, Jueves, 25 de abril de 2013; ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2007): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, Lexis Nexis), p. 222; MARDONES OSORIO, Marcelo y CANNONI MANDUJANO, Nicolás (2016): “Caducidad de la resolución de calificación ambiental y reglamento del SEIA”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43 N° 2, p. 579.

⁵² CARRASCO QUIROGA, Edesio (2015): “La unidad de la resolución de calificación ambiental”, en: *Temas de Actualidad: Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable* (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), pp. 99-100. Según señala el autor “*Toda autorización, no estando exenta la RCA de esas circunstancias, puede verse alterada “por la aprobación de una nueva normativa, del cambio de criterios de apreciación o de la alteración de las circunstancias bajo las cuales se otorgó la autorización”. Eso exige que la RCA se adapte en función de obligaciones de tracto sucesivo que ella genera en la medida que el titular del proyecto cumpla con las exigencias establecidas en ella.*”.

⁵³ ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters, La Ley), 4ª edición actualizada, p. 283.

⁵⁴ CORDERO VEGA, Luis, “Interpretación de las resoluciones de calificación ambiental”, en: *El Mercurio Legal*, Jueves, 25 de abril de 2013. Planteamiento que ha sido seguido por CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier (2014): “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N° 2, pp. 657-658.

En efecto, la RCA constituye una autorización ambiental en la que se contiene el marco regulatorio de cada proyecto o actividad sometido al SEIA⁵⁵, el cual se encuentra constituido por el conjunto de medidas, acciones y/o condiciones que en la misma se establecen al titular del proyecto, tanto para cumplir con la normativa ambiental aplicable al mismo, como para hacerse cargo de los impactos que su actividad provocará al medio ambiente.

En definitiva, la RCA es un *instrumento normativo complejo* creador de derechos y obligaciones, tanto para el titular del proyecto como para las entidades administrativas de control y fiscalización de la misma⁵⁶. Se trata de un mecanismo destinado a constatar el marco ambiental *aplicable* y a *producir* las normas necesarias para la ejecución de la actividad o proyecto (*v. gr.* medidas de mitigación, compensación y restauración), generando un continente en el cual será posible identificar el estatuto jurídico específico para ese proyecto o actividad concreta.⁵⁷

Del hecho que la RCA constituya un acto administrativo de contenido normativo se desprenden una serie de efectos:

1. Establece un conjunto de determinadas acciones como obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas

Como se ha expuesto, la RCA define tanto las normas jurídicas aplicables a la actividad o proyecto como también las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse

⁵⁵ PRIETO PRADENAS, Magdalena, "Las consultas de pertinencias de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental como herramienta de flexibilización del acto administrativo ambiental", en *Revista de Derecho Administrativo*, Volumen 8, p. 183.

⁵⁶ La propia SMA ha calificado a la RCA como un "*instrumento normativo complejo*". Así lo ha señalado en alguno de los alegatos de defensa formulados ante instancias judiciales, véase la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental R-23-2013, visto II.

⁵⁷ Sobre el particular, Agustín Squella, refiriéndose a los actos jurídicos, sostiene que aquellos no solo implican la *aplicación* de las normas jurídicas sino que también importan la *creación o producción* de normas jurídicas particulares, en SQUELLA NARDUCCI, Agustín (2007): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), reimpresión de 1ª edición, pp. 303 y ss. Si extrapolamos esta afirmación al ámbito en análisis, podríamos decir que las disposiciones que regulan el otorgamiento de una RCA no solo definen la manera de constituirla y sus efectos en términos generales sino que también permiten establecer disposiciones jurídicas de carácter particular o singular para aquel supuesto concreto.

para ejecutar el mismo. De igual forma, podrá contener las condiciones o exigencias bajo las cuales las autoridades respectivas deberán otorgar los permisos ambientales sectoriales (artículos 25 inciso 1º y 60 letra d.2) del RSEIA).⁵⁸

De esta manera, la RCA contiene dos tipos de regulaciones: i) *un marco normativo general*, el cual consiste en la identificación de las normas jurídicas que serán aplicables al concreto proyecto o actividad, y ii) *un marco normativo específico*, el que implica un conjunto de medidas, condiciones o exigencias creadas e impuestas por la autoridad atendida la complejidad, nivel de conflictividad, áreas afectadas, técnicas utilizadas, tipos de metodologías empleados y una multiplicidad de factores que comprende la actividad o proyecto.

Aprobada la RCA, dará lugar a un acto administrativo conformado por un marco normativo compuesto por una serie de normas jurídicas y por un conjunto de condiciones y medidas aplicables a la implementación, funcionamiento y operación de la actividad de que se trate, el cual se mantendrá vigente por un tiempo indefinido y que sólo podrá ser alterado sólo si concurren causales específicas que darán lugar a la modificación del proyecto o actividad, como sería la ocurrencia de impactos no previstos.

2. Genera efectos vinculantes para la autoridad administrativa y el titular del proyecto

Una vez autorizado el proyecto⁵⁹, los órganos de la Administración con competencia ambiental quedarán vinculados a la RCA (artículo 24 inciso 1º de la LBGMA), esto es, si

⁵⁸ Por lo anterior la doctrina lo caracteriza como un acto de *contenido complejo*, puesto que es el resultado del concurso de voluntades de organismos administrativos. Véase CORDERO VEGA, Luis, "Interpretación de las resoluciones de calificación ambiental", en: *El Mercurio Legal*, Jueves, 25 de abril de 2013. Aunque para algunos autores, más exactamente se trataría de un "[...] *acto resolutorio que se produce en el seno de procedimientos complejos*", dado que concurren tantas voluntades como pronunciamientos sectoriales se vinculen a la resolución final, haciéndose admisible cuando todas aquellas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. En este sentido, ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters, La Ley), 4ª edición actualizada, p. 282.

⁵⁹ Se debe tener presente que la conclusión del procedimiento puede generarse en tres hipótesis: i) por la dictación de la RCA, sea favorable, pura y simple o sujeta a condiciones o exigencias o desfavorable; ii) por la aplicación del silencio administrativo positivo y iii) por la dictación de una resolución fundada que determine que el EIA o DIA carecían de información relevante o esencial. Sobre el término del procedimiento de evaluación ambiental véase a GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012): *Derecho ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión* (Santiago, Editorial Planeta Sostenible), p. 159.

es favorable no podrán negar los permisos sectoriales pertinentes y si es desfavorable no podrán conferirlos (artículo 24 incisos 2° y 3° de la LBGMA).

En efecto, para el autor la circunstancia que una RCA exija el cumplimiento de la legalidad ambiental de un proyecto o actividad, supone consecuencias tanto para el administrado titular del proyecto como para la Administración. Al primero, la RCA le permitirá ejecutar el proyecto, en los términos contenidos en la autorización de funcionamiento, asegurando su estabilidad, en la medida que no se presenten supuestos que habiliten la modificación de la RCA. En tanto, para la segunda, el cumplimiento de la RCA determinará sus competencias, especialmente en la fiscalización y sanción de determinados incumplimientos.

De esta forma, siendo la RCA no sólo una autorización de funcionamiento, sino que un acto con efectos normativos respecto de un proyecto concreto, permite al sujeto regulado tener pleno conocimiento de las normas y condiciones que deberá observar en el desarrollo de su actividad, además, podrá prever las consecuencias jurídicas del incumplimiento de aquéllas. Por su parte, para la autoridad ambiental aparece el marco regulatorio –general y específico– aplicable a la actividad o proyecto, el cual limita o circunscribe su ámbito de control.

3. La RCA solo podrá ser interpretada por el SEA

El artículo 81 letra g) de la LBGMA en relación con el artículo 76 del RSEIA, estableció que el SEA, como responsable técnico de la gestión integrada del SEIA, es la autoridad competente para interpretar administrativamente las reglas definidas en la RCA en el tiempo, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación. Con ello, se descartó la posibilidad de que fuera la SMA quien tuviese esa atribución, la cual había sido consignada en el texto original de la ley.⁶⁰

⁶⁰ En el Mensaje Presidencial N° 352-356, de 5 de junio de 2008, con el que la Presidenta de la República remitió al Congreso Nacional el proyecto de la Ley N° 20.417, que modificó varias disposiciones de la LBGMA, entre las que se encontraba el aludido precepto, se establecía que tanto la atribución de interpretar administrativamente las RCA, como las normas de calidad y de emisión, y los planes de prevención y de descontaminación, se entregaban a la SMA.

Sin embargo, no se puede soslayar que en la aplicación que debe hacer la SMA de las RCAs, necesariamente debe realizar un proceso de interpretación para desentrañar el contenido y alcance de las normas y condiciones aplicables al proyecto⁶¹, y establecer las formas de su cumplimiento. En todo caso, aquella está necesariamente condicionada por dos factores: a) las competencias que tiene en esta materia el SEA, respecto de las cuales debe guardar deferencia, y b) en el ámbito sancionador, en relación con el principio de norma *certa* que guía la conducta del titular del proyecto, pues un cambio interpretativo y la determinación de un nuevo sentido y alcance que se debe dar a las normas y condiciones contenidas en la RCA afectan necesariamente la regla de previsibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

IV. SOBRE LOS DEBERES PREVISTOS EN LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

1. *Sobre el deber cuyo incumplimiento se imputa en la Infracción N° 8*

En este caso, la SMA imputó a Arauco el incumplimiento consistente en la “*Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos*”, conducta que habría vulnerado el considerando 3.7.3.2., Tabla 4.1, de la Res. Ex. N° 70/2008.

⁶¹ Por tal razón se sostiene que la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letras j) y k) del artículo 2 de la Ley N° 20.417, “[...] realiza un ejercicio de interpretación de la RCA y de sus respectivas condiciones, normas y medidas, cuando verifica el cumplimiento de estas en diversas instancias, ya sea cuando fija los programas y subprogramas en función de las cuales posteriormente fiscalizará determinadas RCA y/o cuando ejerce su potestad sancionadora en caso que corresponda, incluyendo aquellos proponentes que deben ingresar al SELA y aquellos titulares de RCA que realicen modificaciones o ampliaciones” Véase CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier (2014): “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N° 2, p. 648. En este sentido, aun cuando la SMA ha sostenido, en algunas instancias judiciales, gozar de una suerte de “*actividad interpretadora*”, la cual sería inherente al ejercicio de toda potestad sancionadora. En los hechos, más allá de lo impropio del lenguaje, solo se trataría, como hemos indicado, de una actividad de subsunción, pero no de “*interpretación*” en términos estrictos. A mayor abundamiento, la misma SMA ha indicado que sólo el SEA tiene la facultad “[...] para fijar -en general y previo informe de los organismos competentes- la interpretación que corresponda dar a una RCA como instrumento normativo complejo”. Sobre el particular véase las alegaciones de defensa de la SMA en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol N° 23-2013, visto II. Ahora bien, cabe hacer presente que en dicho pronunciamiento el Tribunal no se pronunció abiertamente respecto de la supuesta facultad interpretativa de la SMA, limitándose a determinar si los hechos descritos por dicha entidad configuraban o no una infracción a la RCA, véase considerandos 23° y ss. del anotado fallo.

Conforme a lo señalado en las aludidas Tablas N° 1, 2 y 3, la superación del parámetro de sulfatos se puede resumir de la siguiente manera:

Tabla 2. Tabla que resume la superación de los parámetros de sulfatos

Tabla	Superación del parámetro de sulfatos
N° 1	Se constató la superación del parámetro sulfatos en promedio ton/diario en los meses de enero a septiembre de 2013, diciembre de 2013, febrero 2014, mayo 2014 y junio de 2014.
N° 2	Se constató la superación del parámetro sulfatos en base a datos de carga másica reportados en los informes trimestrales de seguimiento de la empresa, en promedio ton/semestral en los meses de junio a diciembre de 2013 y de enero a abril de 2014.
N° 3	Se constató la superación del parámetro sulfatos para los meses de junio y diciembre de 2013 y junio de 2014.

Fuente: elaboración propia.

A este respecto, la Res. Ex. N° 70/2008, aprobó la “*Incorporación de un sistema de filtración por membranas al tratamiento de efluentes y otras mejoras ambientales en Planta Valdivia*”, estableciendo, en lo que interesa, límites para el parámetro sulfatos, consistentes en: i) 24 ton/d como promedio semestral y ii) 30 ton/d como promedio diario⁶². Además, la RCA contempló diversas etapas de “marcha de blanca” para el cumplimiento de las obligaciones de implementación, disponiendo de un periodo de: i) 9 meses para el filtro de membranas, ii) 5 meses para la planta de osmosis inversa y iii) de 3 meses para la bocatoma.

Asimismo, en la evaluación ambiental la Res. Ex. N° 70/2008 se estableció que, durante el periodo de marcha blanca del sistema de filtración por membranas, se aplicarían los límites establecidos en las Resoluciones Exentas N°s. 279/1998, 377/2005 y 461/2005, y con posterioridad a ello, es decir, luego de 9 meses, comenzarían a regir los nuevos límites establecidos en la Tabla N° 4.1 de la aludida Res. Ex. N° 70/2008.

Sin embargo, con posterioridad Arauco presentó una consulta de pertinencia para reemplazar, entre otros, la tecnología de tratamiento filtro de membranas de la Res. Ex. N° 70/2008⁶³ debido a que no resultó eficaz, por la implementación de un sistema

⁶² Véase Tabla N°4.1 de la RCA N°70/2008.

⁶³ Mediante la presentación de una solicitud de pertinencia el titular del proyecto consulta a la autoridad ambiental sobre la procedencia de una determinada actividad o proyecto debe ingresar al SEIA y, en su caso,

policloruro de aluminio y polímeros (PCAyP), manteniendo las demás exigencias y condiciones establecidas en la referida RCA dentro de las cuales se encontraba el período de marcha blanca.

El SEA de Los Ríos respondió que el proyecto no debía ingresar de manera obligatoria al SEIA. Así, quedó establecido el reemplazo del insumo sulfato de aluminio por un coagulante, mezcla de PCAyP en la etapa del tratamiento terciario de efluentes, señalando que, en lo restante, “[...] se mantuvieron todas y cada una de las demás exigencias y condiciones establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”.⁶⁴

En el mismo documento, el SEA Los Ríos le indicó a la empresa que debía informar de la habilitación, marcha blanca y operación de la nueva tecnología, es decir del PCAyP⁶⁵. En cumplimiento de aquello, Celulosa Arauco le comunicó en junio de 2013 el cronograma de actividades⁶⁶, el cual se puede resumir en los siguientes puntos:

Tabla 3. Cronograma de implementación del PCAyP

Etapas	Fechas	Actividades
<i>Etapa de Obras o de Construcción</i>	Desde el 1 de marzo de 2013	Esta etapa consistiría en la habilitación de los estanques para el almacenamiento del nuevo insumo PCAyP, la que se extendería por 7 meses y que comprenderá las labores de construcción y la realización de gestiones para la adquisición y abastecimiento regular del PCAyP
<i>Período de marcha blanca</i>	Desde el 23 de septiembre al 23 de junio de 2014	Período de marcha blanca de 9 meses
<i>Etapa de Operación</i>	Desde el 24 de junio de	Inicio de aplicación de PCAyP ⁶⁷

la forma a través de cual debe hacerlo. Para la doctrina las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA se han constituido como práctica administrativa, una especie de concreción específica del derecho a petición, donde el titular de un proyecto específico obtiene una respuesta formal de la autoridad competente frente a la consulta de si su proyecto debe ser evaluado ambientalmente o no, en PRIETO PRADENAS, Magdalena (2012): “Las consultas de pertinencias de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental como herramienta de flexibilización del acto administrativo ambiental”, en: *Revista de Derecho Administrativo*, Volumen 8, p. 186.

⁶⁴ Carta N° 335, de 5 de diciembre de 2012,

⁶⁵ En efecto, en la aludida Carta N° 335, la Dirección Regional del SEA Los Ríos le solicita al Titular del proyecto “[...] informar con la debida anticipación a esta Dirección Regional de la puesta en marcha de las distintas etapas asociadas a la sustitución tecnológica (habilitación, marcha blanca y operación).”.

⁶⁶ Carta GPV 71/2013-C, de 18 de junio de 2013

⁶⁷ Mediante carta GPV 53-2013, de 16 de junio de 2014, la empresa informa a la SMA, que la aplicación del insumo PCAyPPCAyP comenzará su etapa de operación a partir del 23 de junio de 2014.

	2014	
--	------	--

Fuente: elaboración propia.

Dicho cronograma no fue objetado ni fue objeto de observaciones por parte del SEA de Los Ríos.

2. Sobre el deber cuyo incumplimiento se imputa en la Infracción N° 9

En este caso, la SMA imputó a Celulosa Arauco el incumplimiento consistente en “*No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de seguimiento del proyecto Valdivia*”, según se dispone en la Res. Ex. N° 594/2005, en la Tabla 9.2.

A este respecto cabe señalar que la Res. Ex. N° 594/2005, aprobó el texto actualizado de la RCA N° 279/1998. Sin embargo, mediante ese acto no solo se consolidó en un solo instrumento los deberes, prohibiciones y obligaciones del titular del proyecto, sino que también se introdujeron modificaciones al programa de monitoreo del mismo, entre los cuales se encuentra la actividad de efectuar reportes de los parámetros clorito y dióxido de cloro, según se indica en el considerando 7.1 letra a) párrafo octavo, de dicha resolución.⁶⁸

La exigencia de dichos reportes tuvo su origen en el acta de COREMA de Los Lagos de 21 de julio de 2005, en la cual consta que, atendiendo lo señalado en el Informe RAMSAR (elaborado a propósito de la muerte y desaparición de los cisnes de cuello negro y lucheillo, y recibido con posterioridad a la dictación de la Res. Ex. N°377/2005), dicha entidad decidió incorporar al Plan de Monitoreo de la Planta Valdivia, el monitoreo de clorito y dióxido de cloro.⁶⁹

⁶⁸ Véase considerando 566. p. 121 de la resolución sancionadora.

⁶⁹ Según lo señalado en el considerando 564, p. 120, de la resolución sancionadora, en el acta consta que en la presentación del Informe RAMSAR, se recomendó incorporar los parámetros clorito y dióxido de cloro, al Programa de Monitoreo del proyecto, ambos relacionados con el proceso de blanqueo. En base a dicha recomendación “(...) *el presidente de Corema Intendente Jorge Vives D. somete a acuerdo y resultan aprobadas por unanimidad las siguientes medidas: Incorporar al Plan de Monitoreo de la Planta Valdivia de Celco, el monitoreo de clorito y dióxido de cloro (...)*”.

**V. CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES A LOS DEBERES IMPUESTOS POR LA
RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL**

Una vez que se ha establecido el marco dentro del cual la SMA puede ejercer su potestad sancionadora por infracciones a los deberes impuestos a la RCA, nos corresponde analizar en este caso si concurren los elementos para dar por establecidas dichas infracciones y, como consecuencia de aquello, una eventual responsabilidad administrativa. Para tal efecto, haremos un análisis separado de cada una de las infracciones, para determinar si efectivamente nos encontramos ante un ilícito administrativo.

1. Configuración del deber que determina la Infracción N° 8: los problemas de tipicidad

a) Supuestos considerados por la SMA para determinar la infracción

En este caso, la discusión gira en torno a si se entiende o no configurada la infracción ambiental a la Res. Ex. N° 70/2008. Aquello dice relación con la existencia y extensión de un periodo de “marcha blanca” para la ejecución de las obras vinculadas con la implementación del PCAyP, con un parámetro sulfatos más bajo. Se debe recordar que este método reemplazó la tecnología de tratamiento de filtro de membranas previamente dispuesto en la aludida RCA, al cual estaban asociados originalmente los plazos de marcha blanca.

Por su parte, la SMA reconoce la existencia de un periodo de “marcha blanca”, estableciendo *ex novo* en su resolución que aquél sería de 6 meses y no de 9 meses como argumenta la empresa, por lo que estimó configurada la infracción a dicho instrumento al menos desde septiembre de 2013.⁷⁰

Para llegar a dicha conclusión, la SMA sostuvo las siguientes consideraciones:

⁷⁰ Considerandos N°s. 558 y 559, pp. 119 y 120 de la resolución sancionadora.

i. La no implementación de otras obras exigidas por la Res. Ex. N° 70/2008. Se estimó que atendido que la empresa no había implementado las otras obras reguladas en la Res. Ex N° 70/2008, como la planta de osmosis inversa y la bocatoma, no resultaba comprensible que haya considerado aplicable el período de “marcha blanca” contemplada en la RCA.⁷¹

ii. El plazo de 9 meses no sería razonable. Según la SMA, considerando que la empresa no requería de permisos sectoriales asociados a la implementación del PCAyP, y que no había implementado finalmente las obras para las que fue planteado el período de marcha blanca, en particular, la implementación del filtro de membranas, que determinaría la aplicación de los nuevos límites de la Tabla N° 4.1, es que no resultaba razonable que la empresa haya utilizado un período de 9 meses de marcha blanca comenzando a operar el insumo PCAyP recién en junio de 2014.⁷²

iii. Existencia de pruebas de laboratorio e industriales previas. Al efecto, la SMA argumenta que la empresa había ejecutado pruebas de laboratorio e industriales de aplicación de PCAyP, durante los años 2010 y 2011, lo cual, en su opinión, demostrarían que efectivamente esta era una alternativa idónea para reemplazar el sulfato de aluminio⁷³. Asimismo, sostiene que la realización de dichas pruebas habrían sido suficientes para permitir a comenzar a utilizar el PCAyP con mucha mayor celeridad a como realmente ocurrió.⁷⁴

iv. Período de implementación del PCAyP no homologable al del filtro de membranas. La SMA sostiene que la implementación del nuevo químico PCAyP no es equiparable a la instalación de un filtro de membranas en relación a la complejidad, envergadura y necesidad de conexiones dentro del sistema de tratamiento⁷⁵. Además, agrega que la

⁷¹ Considerando N° 537, p. 116 de la resolución sancionadora.

⁷² Considerando N° 541, p. 117 de la resolución sancionadora.

⁷³ Considerando N° 550, p. 118 de la resolución sancionadora. Esta idea es reiterada en considerando N° 555, p. 119, al señalar “[...] que la empresa ya había ejecutado todas las pruebas necesarias durante los años 2010 y 2011, que permitieron que pudiese presentarse como una opción viable ante la autoridad ambiental.”

⁷⁴ Parte final del considerando N° 552, p. 118 de la resolución sancionadora

⁷⁵ Considerando N° 550, p. 118 de la resolución sancionadora.

aplicación del insumo PCAyP, que no requería la construcción de ninguna obra de relevancia (únicamente se hace alusión a la instalación de estanques).⁷⁶

v. Demora en informar el cronograma de implementación. Si bien la SMA no atribuye una consecuencia jurídica concreta, cuestiona la demora en la remisión del citado cronograma por parte de la empresa al SEA de los Ríos.⁷⁷

vi. Utilización de un plazo no razonable e ilógico para la implementación del PCAyP. La SMA considera que el plazo empleado por la empresa para implementar la aplicación del insumo PCAyP adolece de toda razonabilidad, puesto que no requería la construcción de ninguna obra de relevancia (únicamente la instalación de estanques) y que la existencia de pruebas previas, habrían sido suficientes para comenzar a utilizar el PCAyP con mucha mayor celeridad a como realmente ocurrió.⁷⁸

En tal sentido, la SMA consideró que los estanques, que corresponderían a la etapa de obras, habían sido instalados el 1 de marzo de 2013, por lo que, en su opinión, no resulta lógico un período de 7 meses adicionales para conseguir el insumo, cuando esto debió comenzar a gestionarlo ya en diciembre de 2012, fecha en que el SEA se pronunció de manera favorable a la consulta de pertinencia realizada⁷⁹. Enseguida, tampoco considera razonable un período de marcha blanca para el PCAyP, de 9 meses, equivalente al que sería utilizado para la instalación del filtro de membranas, ello dado que la empresa ya había ejecutado todas las pruebas necesarias durante los años 2010 y 2011, que permitieron que pudiese presentarse como una opción viable ante la autoridad ambiental.⁸⁰

En conclusión: Una vez ponderadas todas estas consideraciones, la SMA estimó “*de modo muy conservador*” y en virtud del pronunciamiento de la autoridad ambiental –refiriéndose a la pertinencia–, de permitir fases de habilitación, marcha blanca y operación para el PCAyP, que al menos, para septiembre de 2013, la empresa debería haber

⁷⁶ Primera parte del considerando N° 552, p. 118 de la resolución sancionadora

⁷⁷ Considerando N° 553, pp. 118 y 119 de la resolución sancionadora

⁷⁸ Considerando N° 552, p. 118 de la resolución sancionadora.

⁷⁹ Considerando N° 554, p. 119 de la resolución sancionadora.

⁸⁰ Considerando N° 555, p. 119 de la resolución sancionadora.

implementado el sistema. Ello considerando que en marzo de 2013 informó haber instalado los estanques necesarios para utilizarlo.⁸¹

Así, para determinar el plazo de marcha blanca de este sistema, la SMA estimó un promedio de las marchas blancas consideradas para las obras reguladas en la Res. Ex. N° 70/2008, cálculo que arrojó un promedio de 5,6 meses, el cual se promedió a 6 meses, que fue el nuevo plazo fijado para tal efecto.

Tabla 4. Determinación del “plazo razonable”

Plazo razonable: (Filtro de membranas 9 meses + Nueva bocatoma 3 meses + Planta de osmosis inversa 5 meses) / 3 = 5,6 meses

Fuente: elaboración propia.

Además, dicho término fue considerado “*adecuado*” por la SMA para un período de marcha blanca del coagulante, teniendo en cuenta que ya en 2011 se tenía certeza que sería completamente efectivo como reemplazo de sulfato de aluminio. Así, estimó razonable considerar que al menos para septiembre de 2013, la empresa, debió haber iniciado la operación del PCAyP y no para junio de 2014, como realmente ocurrió⁸². De esta forma, a partir de dicho período se aplicaría un parámetro de sulfatos más elevado, de forma que el titular del proyecto estaría incurriendo en una infracción conforme a una regla formulada por la SMA en su resolución sancionadora.

Tabla 5. Nuevo cronograma de implementación del PCAyP según la interpretación de la SMA

Etapas	Fechas	Actividades
<i>Etapas de Obras o de Construcción</i>	Desde diciembre de 2012 a marzo de 2013	Esta etapa consistiría en la habilitación de los estanques para el almacenamiento del nuevo insumo PCAyP
<i>Período de marcha blanca</i>	Desde marzo a septiembre de 2013	Período de marcha blanca de 6 meses (plazo promedio de las marchas blancas establecidas en la RCA N°70/2008)
<i>Etapas de Operación</i>	Desde septiembre de 2013	Inicio de aplicación de PCAyP

Fuente: elaboración propia.

⁸¹ Considerando N° 556, p. 119 de la resolución sancionadora.

⁸² Considerando N° 557, p. 119 de la resolución sancionadora.

b) Sobre la ilegalidad de establecer un deber por la vía de la interpretación administrativa efectuada por la SMA para configurar una infracción

Tal como se ha indicado previamente, la autoridad investida de la atribución para interpretar administrativamente una RCA es el SEA. No obstante, y como hemos dicho, no se puede soslayar que en la aplicación que debe hacer la SMA de las RCAs, necesariamente debe realizar un proceso de interpretación para desentrañar el contenido y alcance de las normas y condiciones aplicables al proyecto, y establecer las formas de su cumplimiento. A su vez, en aquella función la SMA se encuentra necesariamente condicionada por dos factores: a) las competencias que tiene en esta materia el SEA, respecto de las cuales debe guardar deferencia, y b) en el ámbito sancionador, en relación con el principio de norma *certa* que guía la conducta del titular del proyecto, pues un cambio interpretativo y la determinación de un nuevo sentido y alcance que se debe dar a las normas y condiciones contenidas en la RCA afectan necesariamente la regla de previsibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Ahora bien, en este caso la SMA realiza una interpretación de la RCA, estableciendo un plazo para la ejecución de ciertas obligaciones impuestas por dicha resolución y fijando, consecuentemente, la data a partir de la cual son exigibles los parámetros de sulfatos dispuestos en la Tabla 4.1 del considerando 3.7.3.2. de la Res. Ex. N° 70/2008.

En nuestra opinión resulta ilegal, irracional y arbitrario la forma en que fue determinado el plazo. La SMA a partir de una interpretación de la RCA, estima que el plazo prudente y razonable para la ejecución de todas las etapas (obras, marcha blanca y entrada en operación del PCAyP), es de solo 6 meses, plazo que obtiene del promedio de las marchas blancas consideradas para las obras reguladas en la Res. Ex. N° 70/2008. A su vez, el método utilizado sólo pretende dejar en evidencia la lógica y la racionalidad de la

interpretación adoptada, pero en definitiva se muestra como una solución forzosa, para dar por establecida una infracción, con una evidente inconsistencia en sus argumentos⁸³.

En este caso, el deber de conducta y, por tanto, su infracción al mismo, viene determinado *ex post* en una resolución administrativa de la SMA. Así, no sólo estamos ante una determinación que afecta las competencias que tiene el SEA en relación con la interpretación de la RCA, sino que se crea una nueva norma o deber al margen del procedimiento previsto para el efecto, afectando las competencias de los órganos que participan del SEIA. Como consecuencia de aquello, también se ven afectados las garantías que tiene el titular del proyecto en orden a contar con una norma *scripta, praevia* y *certa* que le permite prever con la suficiente antelación la posibilidad de incurrir o no en una infracción administrativa.

c) La atipicidad de la conducta como consecuencia de la interpretación administrativa ilegal de la SMA

En nuestra opinión, en este caso se está imponiendo una sanción respecto de una conducta que no está tipificada como infracción conforme a la normativa ambiental. Aquello se debe a que (i) resulta ilegal el establecimiento de la conducta por un órgano que no tiene competencia para configurar el deber supuestamente infringido, y (ii) es inconstitucional crear una norma que va a tener efectos retroactivos para efectos de ser sancionada.

i. Es atípica porque es ilegal el establecimiento de la conducta por un órgano que no tiene competencia para configurar el deber supuestamente infringido

⁸³ En este sentido, Alejandro Nieto señala que no cabe confundir la irracionalidad con la ausencia de causación, ya que toda irracionalidad tiene una causa que pueda ser explicitada (aunque sea ilegal), en NIETO, Alejandro (2000): *El arbitrio judicial* (Madrid, Tecnos), p. 331. En este sentido, cabe preguntarse ¿Por qué un plazo promedio de 6 meses resultaba racional para la SMA? Y ¿Por qué no lo sería uno de 3 meses? El cual seguramente podría encontrar su fundamento en algún principio ambiental, o ¿Por qué no uno de 9 meses? Si se analizan los principios de certeza jurídica, buena fe y de confianza legítima de los particulares? Además, si lo que se sustituyó fue la tecnología de membradas lo lógico sería utilizar el período de marcha blanca dispuesto para la misma, salvo que el SEA dispusiera otro término.

El principio de tipicidad exige que tanto la infracción como la sanción se encuentren establecidas con anterioridad a la fecha de ocurrencia de la conducta ilícita y que aquélla se encuentre descrita en la norma al menos en sus elementos esenciales. En el ámbito ambiental, y en lo que a este informe respecta, serán infracciones los incumplimientos a las medidas, normas y condiciones establecidas en la RCA (artículo 35 letra a) de la LOSMA), las cuales se encuentran conformes a dicho principio atendido que aquél instrumento constituye el *marco normativo* aplicable al funcionamiento de la actividad o proyecto ambiental de que se trate.

Recordemos que la legalidad en materia sancionadora administrativa incluye un *mandato de certidumbre* (*bestimmtheitsgebot* en la terminología alemana), de acuerdo con el cual la tipificación de las infracciones debe hacerse con el mayor grado posible de previsión, ello con el objeto de indicarle al sujeto regulado, con el mayor nivel de claridad posible, cuál es la conducta que debe evitar para que no sea sancionado⁸⁴. En otros términos, los principios de legalidad y de tipicidad corresponden a una garantía de seguridad jurídica, que se concreta en la predicción razonable de la conducta ilícita y de sus consecuencias. En otras palabras, cabe exigir al legislador y, en este caso a la autoridad ambiental que dicta la RCA, la mayor precisión posible de las conductas ambientales ilícitas, a través de las medidas, normas y condiciones establecidas en dicho instrumento.

Ahora bien, en el supuesto aquí analizado, la SMA entendió configurada una infracción a partir de una interpretación que ha hecho de la RCA, sin que el particular pudiera prever con la debida antelación que su comportamiento podría ser objeto de la potestad represiva de la aludida autoridad. En efecto, la reestructuración del cronograma de implementación del PCAyP, le permitió a la SMA construir un período de incumplimiento a los parámetros de sulfatos, dando lugar a la Infracción N° 8.

Mediante la aludida interpretación, la SMA no hizo más que crear *ex post* y de manera coetánea a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, una

⁸⁴ HUERGO LORA, Alejandro (2007): *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel), p.366. El mandato de certidumbre a que hace referencia el autor tiene su fundamento en la doctrina alemana de la "mayor precisión posible", *vid.* Nieto, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador* (Madrid, Tecnos), p. 268.

conducta ilícita. Ello contraviene el principio antes aludido, por cuanto la conducta imputada responde a una creación administrativa sobreviniente, la cual carece de la más mínima previsibilidad para el sujeto regulado, que le permita anticipar con suficiente grado de certeza el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta.

La SMA actuando al margen de la legalidad, configuró de manera posterior y *ad hoc* a la realización de la conducta imputada, la Infracción N° 8 al realizar una interpretación administrativa improcedente de la RCA, como ya se ha analizado. La data en la que fue establecida y tipificada el hecho ilícito por la SMA impidió que Arauco pudiera prever, con la debida antelación posible, las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Además, cabe recordar que en la distribución de competencias que introdujo al Ley N° 20.417, órgano habilitado para establecer e interpretar el marco normativo aplicable a la RCA es el SEA, como autoridad responsable del SEIA, separación de funciones que fue infringida por la SMA.

Bajo tal contexto, Arauco tiene el derecho a exigir que la legalidad sea respetada⁸⁵ y con ella, el principio de tipicidad –especialmente cuando de ella depende la configuración de conductas constitutivas de ilícitos–, el que, como ya vimos, consiste en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente previstos con antelación a la comisión de la conducta cuya infracción se imputa.

En definitiva, el principio tipicidad se han vulnerado con la configuración de una infracción inexistente, y por consiguiente, atípica, al establecer exigencias que carecen de una debida regulación y previsibilidad en la RCA.

⁸⁵ Para Nieto, la legalidad es un principio normativo que forma parte del derecho objetivo, pero del cual se deriva uno de índole subjetiva que consiste en el derecho a exigir que la legalidad sea respetada, en Nieto, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador* (Madrid, Tecnos), p. 181. Esta idea fue reconocida por el Tribunal Constitucional español en la sentencia N 77/1983, de 3 de octubre al señalar que: “*Existen unos límites de la potestad sancionadora de la Administración que de manera directa se encuentran contemplados en el artículo 25 de la Constitución y que dimanar del principio de la legalidad de las infracciones y de las sanciones. Estos límites, contemplados desde el punto de vista de los ciudadanos, se transforman en derechos subjetivos de ellos y consisten en no sufrir sanciones sino en los casos legalmente prevenidos y de autoridades que legalmente pueden imponerlas.*”.

ii. Es inconstitucional crear una norma de conducta para su aplicación retroactiva en materia infraccional

Tal como hemos señalado, la exigencia de una norma cierta en materia de infracciones y sanciones administrativa, se traduce en que aquella debe constar de forma escrita (*scripta*), con anterioridad a la comisión del hecho (*praevia*), el cual debe ser descrito en términos precisos (*certa*), no siendo posible su aplicación por analogía a supuestos no previstas en ella (*stricta*).

Si bien los fundamentos de este principio se pueden en los valores de certeza y seguridad jurídica que garantiza todo ordenamiento positivo, aquel encuentra un reconocimiento expreso en el artículo 19 N° 3, inciso 7° de nuestra Carta fundamental en cuanto dispone que “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*”. Por lo tanto, su aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionador es aceptada unánimemente, más aún si también constituye un principio del Derecho administrativo general (artículo 52 de la Ley N° 19.880). En efecto, la irretroactividad “*in peius*” constituye no sólo una garantía para los eventuales infractores, sino también respecto de cualquier persona que se relaciona con los órganos.

Atendido lo anterior, la configuración por parte de la SMA de una infracción ambiental de manera coetánea a la tramitación del procedimiento vulnera el principio de irretroactividad, por cuanto a través del establecimiento de un nuevo plazo para la implementación del PCAyP, sitúa a la empresa en un escenario de incumplimiento, haciéndole imputable un deber que era inexistente y que no se encontraba vigente al momento en que acontecieron los hechos. En suma, a la interpretación establecida por la SMA no se le puede atribuir eficacia retroactiva, mucho menos cuando a través de ella se busca configurar una infracción administrativa.

En definitiva, atendidas las consideraciones precedentemente expuestas, la infracción N° 8 y la consecuente sanción establecida a la misma, son ilegales y arbitrarias, por cuanto tienen su origen en una conducta atípica derivada de una interpretación y

creación *ex novo* de una norma de conducta efectuada por la SMA al margen de la ley. En otras palabras, al concurrir la atipicidad de la conducta, desaparece la posibilidad de que un hecho se pueda calificar como una infracción ambiental. En la especie, la conducta es atípica porque es ilegal el establecimiento del deber supuestamente infringido por parte de un órgano que no tiene competencia para configurarlo y por la inconstitucionalidad de su aplicación retroactiva. Lo anterior es consecuencia de que en este ámbito solo podrán ser sancionadas aquellas conductas que contravengan las medidas, normas y condiciones establecidas de manera previa la comisión de la misma, y que se encuentren descritas, al menos en sus elementos esenciales en la RCA, de tal manera que el infractor pueda prever, con la debida antelación, las consecuencias jurídicas de su actuación.

2. Legalidad y competencia para configurar la Infracción N° 9

a) Supuestos considerados por la SMA para determinar la infracción

Cabe señalar que la discusión en torno a dicha infracción se encuentra radicada en determinar si es o no exigible el cumplimiento de una obligación que no tiene sustento en ninguna RCA aplicable al proyecto, sino que se trata de un deber introducido en una resolución que refundió diversos instrumentos aplicables a la actividad en análisis. Así, se debe determinar si el titular del proyecto tenía el deber de realizar reportes sobre los parámetros de clorito y dióxido de cloro como medida de seguimiento introducida en la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, la cual refundió las distintas RCA vigentes de la empresa.

Al efecto, la SMA, sostiene que el deber indicado efectivamente tiene fundamento previo a la Res. Ex. N° 594/2005, en un acta de la COREMA de Los Lagos, documento que al ser insertado en el aludido texto refundido adquirió pleno valor vinculante y, por tanto, su cumplimiento era exigible a la empresa infractora.

Para llegar a esta conclusión, la SMA sostuvo lo siguiente:

i. *Existencia de un fundamento previo a la Res. Ex. N° 594/2005 (texto refundido).* Según lo indica la SMA, la exigencia de medir los parámetros clorito y dióxido de cloro, se encuentran en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005, en la cual se analizó el contenido y recomendaciones del informe RAMSAR “Misión Consultiva Ramsar: Chile (2005)”, obligación que luego fue plasmada en la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos. Por lo tanto, la SMA entiende que, aun cuando el origen de la medida de seguimiento se encuentre en un acta y no en una RCA, basta dicho antecedente previo para dar por establecido el deber y, consecuentemente, exigir su cumplimiento y castigar su inobservancia.⁸⁶

ii. *Monitoreo de otros parámetros no eximen del deber dispuesto en la Res. Ex. N° 594/2005 (texto refundido).* La empresa sostuvo que en vez de monitorear los parámetros clorito y dióxido de cloro, se monitorearon los parámetros de cloruro, cloro libre residual, cloratos, AOX, y dioxinas, circunstancia que para la SMA no contravirtieron la exigencia del monitoreo de los parámetros objeto del cargo, dado que aquéllos se establecieron como una obligación de seguimiento del Proyecto Planta Valdivia⁸⁷. Además, se afirma que la medición de dichos parámetros en ningún caso reemplaza a la de los parámetros de cloritos y dióxido de cloro.⁸⁸

iii. *Sobre los Standard Methods for Examination of Water and Wastewater.* La SMA indica que en la Tabla N° 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005 (y previamente en la Res. Ex. N° 279/1998), los muestreos, tratamiento de muestras y análisis se efectuarían según los aludidos *Standard*, con lo que la empresa, al menos desde 1998, conoce su obligación de muestrear según dichos métodos, en los efectivamente existen metodologías para medir las concentraciones de clorito y dióxido de cloro. Así, para el clorito, aplica la metodología SM 4110 y para el parámetro dióxido de cloro, el método SM 4500-ClO₂⁸⁹.

⁸⁶ Véase considerandos 567 y 584, pp. 121 y 123 de la resolución sancionadora.

⁸⁷ Véase considerandos 568-573, pp. 121-122 de la resolución sancionadora.

⁸⁸ Véase considerandos 585-586, p. 123 de la resolución sancionadora.

⁸⁹ Véase considerandos 574-575, p. 122 de la resolución sancionadora.

Respecto del parámetro clorito, la SMA indica que la empresa desde 2008 cuenta con mediciones trimestrales del mismo, lo que denota “[...] *un reconocimiento de la obligación de medir dicho parámetro*”, aunque reprocha que las muestras no se hayan realizado con la frecuencia debida, esto es, semanal, al igual que se exige para el resto de los parámetros medidos en el efluente, tal como consta en la Tabla N° 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005.⁹⁰

Por su parte, respecto al dióxido de cloro, la SMA señala que, al igual que el parámetro cloritos, éste es exigible con una frecuencia de monitoreo semanal, y los ensayos se deben realizar según el *Standard Methods*. En tal sentido, indica que es responsabilidad de la empresa gestionar el monitoreo con las entidades o personas autorizadas según consta en la Res. Ex. N° 1024, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente⁹¹. Agrega que atendido el hecho de que la obligación era exigible desde el año 2005, la empresa podría perfectamente haber implementado el *Standard Methods* dentro de sus propios laboratorios y, con ello, poder realizar las mediciones exigidas. De este modo, el hecho que no existan laboratorios acreditados para efectuar las mediciones (ETFA), o bien, por los autorizados por el Instituto Nacional de Normalización (INN) u otro organismo de la Administración (Res. Ex. N° 37/2013 SMA), no exime a la empresa de efectuar los ensayos correspondientes. Finaliza señalando que esta obligación tiene un precedente en el país, a propósito de la emergencia producida por el virus ISA.⁹²

Por ende, para la SMA la infracción se estima configurada. En primer término, existiría un deber de realizar este monitorio en un acto formal, como es la Res. Ex. N° 594/2005, aun cuando no estuviese contenida en una RCA. En segundo lugar, no se ha acreditado que el titular del proyecto haya cumplido con dichas mediciones en los

⁹⁰ Véase considerandos 576, 579, p. 122 de la resolución sancionadora.

⁹¹ Véase considerando 577, 578, 580, 581 y 582, pp. 122 y 123 de la resolución sancionadora.

⁹² Al efecto, el considerando 583, p. 123 de la resolución sancionadora, señala que “*A mayor abundamiento, esta obligación no resulta una que no tenga precedente en el país. Así en la Res. Ex. N° 1882, de 18 de julio de 2008, SERNAPESCA exigió la medición del parámetro a propósito de medidas de manejo de residuos sólidos y líquidos a centros de matanza y plantas de proceso, durante la emergencia del virus ISA (anemia infecciosa del salmón). Estas medidas fueron cumplidas por las empresas pertinentes, las que efectuaron monitoreos solicitados con laboratorios.*”.

términos previsto por la norma, esto es, con una frecuencia semanal, en base a muestras compuestas diarias, según se indica en la misma Tabla 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005.⁹³

b) Sobre la inexistencia del deber imputado por la SMA

De esta forma, la infracción que se imputa al titular del proyecto consistiría en la omisión de los parámetros de clorito y dióxido de cloro, dispuestos como información de seguimiento del proyecto en el texto refundido de la RCA. Ahora bien, para establecer si efectivamente se configuró dicha infracción, cabe realizar algunas precisiones previas.

i. Sobre el plan de seguimiento de una RCA y su excepcional revisión administrativa

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 letra f) de la LBGMA y 18 del RSEIA, los planes de seguimiento constituyen uno de los contenidos mínimos de los estudios de impacto ambiental (EIA). Enseguida, de acuerdo con el artículo 105 del aludido RSEIA, los planes de seguimiento de las variables ambientales tienen “[...] *por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado.*”

Ahora bien, producto de las modificaciones que introdujo la Ley N° 20.417 en el año 2010, el legislador reconoció la facultad para que la autoridad ambiental pudiera revisar excepcionalmente las RCA⁹⁴, pero bajo las circunstancias específicas establecidas en el artículo 25 quinquies de la LBGMA. En los mismos términos se consigna esta facultad de revisión en el artículo 74 del RSEIA.⁹⁵

⁹³ Considerando 587, p. 123 de la resolución sancionadora

⁹⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso) 2ª edición, pp. 315

⁹⁵ Algunos autores describen este procedimiento como una evaluación ambiental “*ad hoc*”, en la cual se realiza una nueva calificación pero solo de los impactos no verificados, o verificados en forma distinta a lo proyectado, con el fin de establecer que las medidas de mitigación, compensación o reparación, sean adecuadas u proporcionales, en ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters, La Ley), 4ª edición actualizada, p. 310.

Para efectuar dicha revisión, la autoridad tendrá que: i) instruir un procedimiento administrativo en el cual se deberá notificar al titular del proyecto, informándole de la concurrencia de los requisitos para la misma; ii) considerar una audiencia para el interesado; iii) solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación, y iv) disponer la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la Ley N° 19.880. Finalmente, el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la LBGMA.⁹⁶

Esta atribución ratifica la idea de que no existen situaciones o medidas inmutables en una RCA, lo cual se expresa en el principio de flexibilidad⁹⁷. Así la RCA es susceptible de modificaciones, adecuaciones o ajustes posteriores, pero debiendo someterse a la sustanciación del procedimiento especialmente destinado al efecto. Por tal razón, la RCA puede ser revisada cuando las variables ambientales que fueron “*evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento*” y, sobre la base de las cuales se fijaron las respectivas condiciones o medidas, evolucionan de una manera sustancialmente distinta a la proyectada o no se verifican⁹⁸, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

En definitiva, el único procedimiento legal y válido a través del cual se pueden revisar las variables contempladas en el plan de seguimiento de una RCA, es a través del mecanismo excepcional previsto por la ley y que actualmente se regula en el artículo 25 quinquies de la LBGMA.

ii. Sobre la modificación de los planes de seguimiento de la RCA antes del 2010

⁹⁶ Ahora bien, parte de la doctrina sostiene que primeramente será necesaria una acción interpretativa a la RCA a fin de determinar si concurren los supuestos de hecho para proceder a su revisión, en CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier (2014): “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N° 2, p. 638. Asimismo, la doctrina establece como límite a esta vía la imposibilidad de modificar los objetivos ambientales de la evaluación original, estando destinado solo a adoptar las medidas necesarias para que las variables ambientales evolucionen del modo previsto en la RCA, en ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014): *Derecho ambiental chileno* (Santiago, LegalPublishing, Thomson Reuters, La Ley), 4ª edición actualizada, p. 310.

⁹⁷ Vid. BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso) 2ª edición, pp. 315.

⁹⁸ Dictamen N° 34.811, de 2017.

Si bien antes de la reforma del año 2010, no existía una norma que regulara expresamente la forma y procedimiento para llevar a cabo la modificación de una RCA, la Contraloría General de la República había sostenido que, atendido que se trata de un acto administrativo resultado de un procedimiento normado y cuyos efectos se encuentran contemplados por la propia LBGMA, aquel sólo podía ser modificado mediante su ingreso al SEIA. Por lo tanto, las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, la Dirección Ejecutiva y el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente carecían de atribuciones para modificar una RCA sin someterse a dicho sistema.⁹⁹

Sin perjuicio de esta regla general, la Contraloría en el dictamen N° 20.477, de 2003, precisó que existían tres supuestos en que era posible modificar una RCA: a) en los casos de invalidación; b) en los casos en que se presenten modificaciones a los proyectos sometidos al SEIA y c) en los casos relativos al plan de seguimiento. En el último caso, que es la situación que nos interesa, sostuvo que si las variables ambientales no evolucionan de acuerdo a lo previsto, la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según quién haya aprobado el EIA, debían adecuar la RCA de que se trate.

Ahora bien, sin perjuicio de que la ley no regulaba en aquel entonces la forma en que se debían adoptar las medidas, por aplicación de los principios generales, naturalmente la autoridad podía obrar de oficio o a petición de terceros, y previo los informes de los órganos con competencia ambiental pertinentes y por cierto del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales en riesgo. Además, para introducir modificaciones a las RCA las Comisiones y Dirección aludidas, tenían una doble restricción: i) que proceden exclusivamente cuando las variables ambientales relevantes no evolucionan de acuerdo con lo previsto, y que ii) sólo permiten adoptar las medidas necesarias para corregir esa situación.

⁹⁹ Así, por ejemplo, en el dictamen N° 52.241 de 2002. Además, se debe tener presente que para la Contraloría los proyectos y actividades sometidos al SEIA, responden a un procedimiento reglado, en el que se han contemplado las instancias necesarias para que, además del titular del proyecto, puedan intervenir en él las organizaciones ciudadanas y personas naturales interesadas, y los órganos con competencia ambiental, así como disponer de los medios de impugnación administrativos y judiciales contra las resoluciones que se adopten. Véase Dictamen N° 44.032 de 2002.

iii. Sobre la dictación del texto refundido, coordinado y sistematizado de una RCA

Si bien la forma y el procedimiento para establecer el texto refundido, coordinado y sistematizado de una RCA fue introducido en el artículo 25 sexies a la LBGMA por la Ley N° 20.417¹⁰⁰, en el año 2010, cabe hacer presente que aquella disposición recoge plenamente el sentido, alcance y función que cumple dicho instrumento, a saber, compilar y sistematizar las diversas obligaciones de un proyecto cuando la RCA que autoriza su funcionamiento y que ha sido modificada por una o varias RCA.

De esta manera, y al igual que la técnica legislativa a través de la cual se refunden, coordinan y sistematizan diversos textos legales, mediante este mecanismo se compilan, armonizan, ordenan y organizan las medidas, normas y condiciones de las diversas RCA concurrentes y aplicables a un mismo proyecto, pudiendo solo introducirse los cambios de forma y adecuación que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, el verdadero sentido y alcance de las condiciones vigentes. El texto refundido tiene por objeto facilitar la aplicación práctica de las distintas disposiciones de las RCA y así otorgar certeza jurídica respecto de su contenido, tanto al titular de la misma como a la autoridad que fiscaliza y controla su funcionamiento.¹⁰¹

De esta manera, el establecimiento del texto refundido de una RCA no responde a consideraciones que impliquen cuestiones de fondo, por cuanto se trata solo de una

¹⁰⁰ Artículo 25 sexies. *Cuando una resolución de calificación ambiental sea modificada por una o más resoluciones, el Servicio de oficio o a petición del proponente, podrá establecer el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha resolución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.*

¹⁰¹ Aunque durante la vigencia del artículo 25 sexies de la LBGMA, esta afirmación ha sido reconocida por la jurisprudencia judicial, al precisar que la verdadera naturaleza de la resolución recurrida, esto es, la que establece el texto refundido de las RCA allí mencionadas, es aquella que sostiene tanto el SEA como la empresa aludida, en el sentido de que se trata de una “[...] resolución no es más que un compendio destinado a contener en un cuerpo armónico y ordenado todas las disposiciones relativas al proyecto, destinado ello a facilitar su aplicación práctica y así otorgar certeza jurídica a su contenido.”. Agregando, posteriormente, que se trata de una “[...] simple sistematización de resoluciones anteriores.”, *vid.* Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 2162-2013, de 13 de septiembre de 2013, considerandos 1° y 4°. Cabe señalar que dicha sentencia no fue objeto de recursos posteriores.

consolidación de la información y contenido, que ya está plasmada en otros documentos, pero que para efectos de orden, unidad y certeza, requiere su sistematización.¹⁰²

iv. Sobre la ilegalidad de la incorporación de una medida en el Plan de Seguimiento de la RCA

Según lo sostiene la propia SMA, diversos acontecimientos impulsaron a la autoridad administrativa de la época a incorporar nuevas medidas, condiciones y obligaciones a través de la dictación de diversas resoluciones que, en definitiva, modificaron el Proyecto Valdivia, originalmente regulado por la Res. Ex. N° 279/1998. Como el volumen de resoluciones fue tal, para efectos de sistematización y mejor entendimiento de las obligaciones que lo regulaban, tanto para la empresa como para la autoridad, se hizo necesaria una compilación de las mismas, resultado de lo cual fue emitida la Res. Ex. N° 594/2005, cuyo contenido normativo es plenamente vinculante, conocido por la empresa, y perfectamente identificable con una RCA. En definitiva, el objetivo preciso del texto refundido fue ordenar las diversas modificaciones efectuadas al proyecto debido a la gran dispersión normativa que se produjo en el proceso de seguimiento ambiental, la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en que se había aprobado la Res. Ex. N° 279/1998, y las distintas acciones y medidas que se incorporaron en diversos actos.¹⁰³

Ahora bien, tal como lo ha reconocido la propia SMA, aquel texto refundido no solo sistematizó las diversas RCA vigentes y aplicables al proyecto, sino que en aquella instancia se introdujeron algunas medidas que no estaban contenidas en ninguna RCA. Aquellas fue producto de un acuerdo de la autoridad ambiental¹⁰⁴, esto es, la COREMA de Los Lagos, al margen del procedimiento del SEIA.

¹⁰² Así lo entiende la doctrina respecto del actual artículo 25 sexies de la LBGMA, en CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier (2014): "La interpretación de la resolución de calificación ambiental", en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N° 2, p. 647.

¹⁰³ Considerandos 236 y 237, pp. 60 y 61 de la resolución sancionadora.

¹⁰⁴ Al efecto, cabe tener presente que la incorporación de la medida tuvo su origen en un Informe RAMSAR posterior a la dictación de la Res. Ex. N° 377/2005, de 6 de junio de 2005, que modifica la resolución exenta N° 279/98, instancia en la cual hubiera sido pertinente incorporar la información de seguimiento de los parámetros en cuestión, *vid.* considerando 564, p. 120 de la resolución sancionadora.

Ahora bien, en este caso la imposición de este deber de monitoreo en los términos expuestos por la SMA es abiertamente ilegal, por dos razones básicas: a) escapa del espíritu que tiene la elaboración de un texto refundido, coordinado y sistematizado, que en ningún caso puede alterar el sentido y alcance de las normas originales, en este caso aquellas contenidas en las RCAs del proyecto; y b) se pretende imponer un deber al margen del procedimiento previsto por la ley, esto es, a través del SEIA. En efecto, no basta que la medida haya sido adoptada por la autoridad ambiental que administra el SEIA, sino que la incorporación de dicha medida a la RCA, tal como lo ha sostenido la Contraloría, debe sujetarse a un procedimiento que respete los principios generales, como sería los de contradictoriedad e impugnabilidad de los actos, previo los informes de los órganos con competencia ambiental pertinentes y, por cierto, del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales en riesgo, circunstancias que no habrían acontecido en la especie.

De lo expuesto, queda de manifiesto la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, no podía establecer como deber ninguna medida de seguimiento como la que se está analizando, por cuanto no se corresponde con el sentido que tiene un texto refundido, coordinado y sistematizado, además que tampoco es el procedimiento idóneo para tal efecto.

La consecuencia de lo anterior es la inexistencia, como deber, el informar los parámetros de clorito y dióxido de cloro –y no de la validez o vigencia del texto refundido de las RCA en su conjunto, como lo ha señalado la SMA– puesto que se trata de una obligación que no fue establecida de acuerdo al procedimiento previsto para ello, por lo que su inclusión en la Res. Ex. N° 594/2005, carece de todo efecto vinculante en lo que a dicha medida de información de seguimiento se refiere. A lo más puede ser entendida como una medida adecuada, conveniente o deseable, pero no tiene la capacidad de dar lugar a una infracción administrativa que pueda ser sancionada por la SMA.

VI. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto, es posible formular las siguientes conclusiones:

1. A pesar de la importancia que han adquirido los poderes punitivos en manos de la Administración del Estado, en Chile no existe una ley general que establezca los principios y normas básicas que han de regular el ejercicio de estas facultades. No obstante, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios y principios a los cuáles se debe someter el ejercicio del poder punitivo por parte de los órganos administrativos.
2. La doctrina y la jurisprudencia nacional mantienen cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre las cuales se construye el Derecho administrativo sancionador en nuestro ordenamiento. En este caso, el análisis se ha centrado en la forma en que se aplica el principio de legalidad, en relación con lo que tradicionalmente se denomina principio de tipicidad y la forma que adopta en el ámbito administrativo, particularmente en el Derecho ambiental.
3. La Ley N° 20.417 introdujo una serie de cambios en el régimen sancionador en materia ambiental, destinado a constituir un instrumento eficaz para el cumplimiento de las políticas públicas que formulan e implementan las autoridades administrativas, especialmente a través de un marco regulatorio que se expresa en normas ambientales y en autorizaciones de funcionamiento, como son las resoluciones de calificación ambiental, y una mejor regulación de los procesos de fiscalización y sanción.
4. No obstante, las innovaciones que se han introducido, el régimen de las infracciones y sanciones administrativas ambientales deben ser incardinadas dentro del régimen general que les resulta aplicable, que comprende el conjunto de principios y normas que regulan la actividad de las entidades que forman parte de la Administración del Estado y el ejercicio de poderes punitivos por parte de los órganos públicos.

5. En este caso en particular, cobra particular interés la forma como el legislador configura los ilícitos administrativos. Al efecto, debemos tener presente que en muchos casos el tracto de decisiones públicas para cumplir con los objetivos de la ley se traducen en una habilitación a los órganos administrativos para poder fijar ciertos objetivos de política pública, que se expresan posteriormente en actos normativos que dictan entidades también de naturaleza administrativa, así como en normas de autorización, control y fiscalización que llevan a la imposición de deberes que deben ser cumplidos, sujeto a una eventual sanción.
6. De esta forma, la tipicidad en sede administrativa se traduce en que las disposiciones sancionadoras –que comprende la ley, las normas administrativas que la complementan y los actos formales que las aplican– deben contener suficientes referencias normativas de orden formal y material para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, configurará una infracción administrativa, constituyéndose en una verdadera garantía para el ciudadano. De esta forma, la conducta constitutiva de infracción debe responder a los parámetros de norma *scripta, praevia, certa y stricta*.
7. La reforma introducida por la Ley N° 20.417 se debe entender en el contexto de un cambio sustantivo desde el punto de vista organizativo de la Administración del Estado, con el surgimiento de nuevas entidades administrativas, y desde la perspectiva de su actividad, pues se concentran en ellas nuevas atribuciones que superan la clásica división de poderes, gozando de fuertes poderes normativos, de administración y resolución de conflictos. En este contexto debemos comprender la institucionalidad que rige en Chile en materia ambiental, en el cual el legislador ha establecido un nuevo diseño, en que cada órgano tiene sus competencias acotadas, generándose una suerte de “separación de poderes” al interior de este complejo orgánico: la formulación de políticas, planes y programas se le entrega al Ministerio; la administración del sistema de evaluación ambiental, incluida la emisión de la RCA como instrumento de regulación de la actividad, al SEA; y la potestad de fiscalización y sanción a la SMA.

8. En términos generales, la legislación ambiental considera distintos instrumentos de gestión para garantizar su efectividad. Cada uno de estos tienen una naturaleza y objetivos diversos, sujetos a una regulación particular, a procedimientos diferentes y entregados a la competencia administrativa de distintos órganos dentro de la institucionalidad ambiental. No obstante, ello, se trata de instrumentos que se encuentran en permanente conexión para efectos de lograr la consecución de sus fines.
9. El ejercicio de la actividad sancionadora por parte de la SMA debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor, asegurando con ello el cumplimiento futuro de la normativa ambiental (*enforcement* o *compliance* de las normas). En este sentido, la sanción aparece como un instrumento que permite la aplicación efectiva de las decisiones que han adoptado las autoridades administrativas en sus diversos niveles, y que va de las normas de carácter general (reglamentos y normas ambientales), hasta a aquellas individualizadas o singularizadas, como sucede con la RCA.
10. La RCA da lugar a un acto administrativo conformado por un marco normativo compuesto por una serie de normas jurídicas y por un conjunto de condiciones y medidas aplicables a la implementación, funcionamiento y operación de la actividad de que se trate, el cual se mantendrá vigente por un tiempo indefinido y que sólo podrá ser alterado si concurren causales específicas que darán lugar a la modificación del proyecto o actividad, como sería la ocurrencia de impactos no previstos.
11. Si bien el SEA es la autoridad competente para interpretar administrativamente las reglas definidas en la RCA, no se puede soslayar que en la aplicación que debe hacer la SMA de las RCAs, necesariamente debe realizar un proceso de interpretación para desentrañar el contenido y alcance de las normas y condiciones aplicables al proyecto, y establecer las formas de su cumplimiento. En todo caso, aquella está necesariamente condicionada por dos factores: a) las competencias que

tiene en esta materia el SEA, respecto de las cuales debe guardar deferencia, y b) en el ámbito sancionador, en relación con el principio de norma *certa* que guía la conducta del titular del proyecto, pues un cambio interpretativo y la determinación de un nuevo sentido y alcance que se debe dar a las normas y condiciones contenidas en la RCA afectan necesariamente la regla de previsibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

12. Conforme a lo expuesto, y en relación a la Infracción N° 8, la SMA imputó a Arauco el incumplimiento consistente en la “*Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos*”, conducta que habría vulnerado el considerando 3.7.3.2., Tabla 4.1, de la Res. Ex. N° 70/2008. En este caso, la discusión gira en torno a si se entiende o no configurada la infracción ambiental a la Res. Ex. N° 70/2008, a partir de la existencia y extensión de un periodo de “marcha blanca” para la ejecución de las obras vinculadas con la implementación del PCAyP, con un parámetro de sulfatos más bajo.
13. En este caso la SMA realiza una interpretación de la RCA, estableciendo un plazo para la ejecución de ciertas obligaciones impuestas por dicha resolución y fijando, consecuentemente, la data a partir de la cual son exigibles los parámetros de sulfatos dispuestos en la Tabla 4.1 del considerando 3.7.3.2. de la Res. Ex. N° 70/2008.
14. En nuestra opinión resulta ilegal, irracional y arbitrario la forma en que fue determinado el plazo. El deber de conducta y, por tanto, su infracción al mismo, viene determinado *ex post* en una resolución administrativo de la SMA. Así, no sólo estamos ante una determinación que afecta las competencias que tiene el SEA en relación con la interpretación de la RCA, sino que se crea una nueva norma o deber al margen del procedimiento previsto para el efecto, afectando las competencias de los órganos que participan del SEIA. Como consecuencia de aquello, también se ven afectados las garantías que tiene el titular del proyecto en orden a contar con

una norma *scripta, praevia y certa* que le permita prever con la suficiente antelación la posibilidad de incurrir o no en una infracción administrativa.

15. De esta forma, se está imponiendo una sanción respecto de una conducta que no está tipificada como infracción conforme a la normativa ambiental. Aquello se debe a que (i) resulta ilegal el establecimiento de la conducta por un órgano que no tiene competencia para configurar el deber supuestamente infringido, y (i) es inconstitucional crear una norma que va a tener efectos retroactivos para efectos de ser sancionada.
16. La Infracción N° 9 consiste en no haber cumplido con el deber de realizar reportes sobre los parámetros de clorito y dióxido de cloro como medida de seguimiento introducida en la Res. Ex. N° 594/2005, de la COREMA de Los Lagos, la cual refundió las distintas RCA vigentes de la empresa. En este caso la discusión gira en torno a establecer si dicho deber es o no exigible, pues no tiene sustento en ninguna RCA aplicable al proyecto. En este caso ha sido introducido en una resolución que refundió diversos instrumentos aplicables al proyecto.
17. En nuestra opinión, la imposición de este deber de monitoreo en los términos expuestos por la SMA es abiertamente ilegal, por dos razones básicas: a) escapa del espíritu que tiene la elaboración de un texto refundido, coordinado y sistematizado, que en ningún caso puede alterar el sentido y alcance de las normas originales, en este caso aquellas contenidas en las RCAs del proyecto; y b) se pretende imponer un deber al margen del procedimiento previsto por la ley, esto es, a través del SEIA. En efecto, no basta que la medida haya sido adoptada por la autoridad ambiental que administra el SEIA, sino que la incorporación de dicha medida a la RCA, tal como lo ha sostenido la Contraloría, debe sujetarse a un procedimiento que respete los principios generales, como sería los de contradictoriedad e impugnabilidad de los actos, previo los informes de los órganos con competencia ambiental pertinentes y, por cierto, del titular del proyecto, con el exclusivo propósito de cautelar las variables ambientales en riesgo, circunstancias que no habrían acontecido en la especie.

Es todo cuanto puedo informar

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Eduardo Cordero Q.', is written over a circular stamp. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Eduardo Cordero Q.

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Santiago, 22 de enero de 2018.-

